

Ville Teränen

OSAKEYHTIÖMUOTOISEN LÄÄKÄRIYRITTÄJÄN PALVELUSSUHDE- JA VELVOITEOIKEUDELLINEN TOIMINTAYMPÄRISTÖ

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Kandidaatintutkielma
Joulukuu 2019

TIIVISTELMÄ

Ville Teränen: Osakeyhtiömuotoisen lääkäriyrittäjän palvelussuhde- ja velvoiteoikeudellinen toimintaympäristö
Kandidaatintutkielma
Tampereen yliopisto
Yritysjuridiikka
Joulukuu 2019

Osto- ja ulkoistuspalvelut ovat yleistyneet perusterveydenhuollon järjestämistapana erityisesti yliopistosairaaloista kauempana sijaitsevilla kunnissa. Yksityisten terveydenhuoltoalan yritysten roolin vahvistuminen julkissektorilla tarjoaa lääkäreille uudenlaisia ja joustavampia työskentelymahdollisuuksia. Tältä kannalta katsoen lääkäri voi harjoittaa ammattiaan osana kuntien terveydenhuoltoa käytännössä kolmessa eri muodossa; virkasuhteessa, työsuhteessa tai yrittäjänä. Kaikkia näitä työnteon muotoja kattaa niille ainutlaatuinen säädöspohjansa. Kuitenkin erityisesti osakeyhtiömuodon tapauksessa avoimeksi jääviä oikeudellisia kysymyksiä ilmenee runsaasti.

Tutkielman pääkohteena on tarkastella osakeyhtiömuotoisen lääkäriyrittäjän palvelussuhde- ja velvoiteoikeudellista toimintaympäristöä tilanteessa, jossa lääkäri myy työpanostaan kunnan osto- tai ulkoistuspalvelusta vastaavalle yksityiselle terveydenhuoltoalan yritykselle. Vertailuasetelmina käytetään vastaavaa työsuhdetta tällaiseen yritykseen ja suoraa virkasuhdetta kuntaan. Osakeyhtiömuodon kautta toteutettavan järjestelyn eroavaisuudet suoriin palvelussuhdemuotoihin näyttäytyvät tutkielmassa lopulta monilta osin kohtuullisen pieninä.

Pääasiallinen sudenkuoppa lääkäriyrittäjän työsuhdeturvan toteutumisessa liittyy näennäisyrittäjyyden käsitteeseen. Yrittäjän ja työntekijän rinnastamiseen ei ole muodostettavissa yksiselitteistä tulkintalinjaa voimassaolevassa oikeustilassa. Johtuen asiaan liittyvästä tulkintaepävarmuudesta, on yrittäjän ja osto- tai ulkoistuspalvelusta vastaavan yrityksen välillä ensiarvoisen tärkeää sopia kaikista sellaisista ehdoista, joista vastaavissa työ- ja virkasuhteissakin sovittaisiin. Liikesopimukseen kirjattaviin kohtiin tulee näin ollen kiinnittää erityistä huomiota, ja molempien osapuolien on ymmärrettävä, mistä todella ollaan sopimassa. Näin voidaan vähentää merkittävästi riitautumis- ja prosessiriskiä, sekä toisaalta riskiä vahvemman sopimusosapuolen opportunistisesta käyttäytymisestä lääkärin työsuhdeturvan kiertämiseksi. Osakeyhtiömuotoisen lääkärin näyttäisi siis olevan erittäin suositeltavaa kääntyä juridiikan ammattilaisen puoleen jo harkittaessa tällaisen sopimussuhteen solmimista.

Avainsanat: lääkäri, yrittäjä, osakeyhtiö, terveydenhuolto, kuntaulkoistus, ostopalvelu, terveysoikeus, työoikeus, virkamiesoikeus, velvoiteoikeus

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla.

SISÄLLYSLUETTELO

TIIVISTELMÄ	II
SISÄLLYSLUETTELO	III
1 LYHENTEET	IV
2 OIKEUSTAPAUSSLUETTELO	V
3 LÄHDELUETTELO	VII
4 TUTKIELMAN TAUSTA, TUTKIMUSKOHDE ja -MENETELMÄ	1
4.1 Suomen terveydenhuoltojärjestelmä julkisella sektorilla	1
4.2 Kuntaulkoistukset tutkielman kohteena	1
4.3 Tutkielman kohde: yksittäisen lääkärin näkökulma	2
4.4 Tutkimuskysymys ja rajaukset	3
4.5 Tutkimusmenetelmä	4
5 OIKEUDELLISET LÄHTÖKOHDAT	5
5.1 Työ- ja virkasuhteen oikeudellinen perusta	5
5.2 Liikesopimuksen sisältö suhteessa työsopimukseen ja viranhoitomääräykseen	5
5.3 Liikesopimuksen luonne: itsenäinen ammatinharjoittaja vai työntekijä?	7
5.4 Syrjintäsäännösten vaikutus yrittäjälääkäriin	12
5.4.1 Syrjintäkielto yleisesti	12
5.4.2 Syrjintäkielto ostopalveluissa ja kuntaulkoistuksissa	13
6 OLENNAISET VELVOLLISUUDET TYÖ-, VIRKA- JA LIIKESOPIMUSSUHTEESSA	15
6.1 Työn suorittamispaikka	15
6.2 Työaika	16
6.3 Lahjusten vastaanottamisen kieltö	17
6.4 Kilpaileva toiminta	18
6.4.1 Kilpailukieltö työ-, virka- ja liikesopimussuhteen aikana	18
6.4.2 Kilpailukieltö työ-, virka- ja liikesopimussuhteen päätyttyä	20
6.5 Vaitiolovelvollisuus	23
7 OLENNAISET OIKEUDET TYÖ-, VIRKA- JA LIIKESOPIMUSSUHTEESSA	25
7.1 Palkka ja syrjintäkieltö	25
7.1.1 Palkan määräytymisen perusteet	25
7.1.2 Palkkasyrjintä	26
7.2 Työturvallisuus	26
7.3 Julkisen vallan käyttäminen lääkärityössä	28
7.4 Voimassaolo- ja irtisanomisaika sekä purkamismenettely	30
7.4.1 Voimassaoloaika	30
7.4.2 Irtisanominen ja purkaminen	31
8 YHTEENVETO	34

1 LYHENTEET

EOA	Eduskunnan oikeusasiamies
EshL	Erikoissairaanhoidolaki (1.12.1989/1062)
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 19/1990)
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
HE	Hallituksen esitys
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KvhL	Laki kunnallisesta viranhaltijasta (11.4.2003/304)
KVTES	Kunnallinen yleinen virka- ja työehtosopimus
MtL	Mielenterveyslaki (14.12.1990/1116)
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)
PL	Suomen perustuslaki
PotL	Laki potilaan asemasta ja oikeuksista (17.8.1992/785)
RL	Rikoslaki (19.12.1889/39)
TAL	Työaikalaki (5.7.2019/872)
TervhL	Terveysturvallisuuslaki (30.12.2010/1326)
TN	Työneuvosto
TSL	Työsopimuslaki (26.1.2001/55)
TT	Työtuomioistuin
TTurvaL	Työturvallisuuslaki (23.8.2002/738)
VahL	Vahingonkorvauslaki (31.5.1974/412)
VLL	Vuosilomalaki (18.3.2005/162)

2 OIKEUSTAPAUSLUETTELO

Korkein oikeus

KKO 1992:144	Virkavelvollisuuden rikkominen	s. 29
KKO 1993:59	Työsuhteen purkaminen	s. 18
KKO 1999:27	Työoikeudellinen asema	s. 9
KKO 2003:19	Kilpailukiellon oikeutettavuus	s. 22
KKO 2006:37	Lahjusrikkomus	s. 17
KKO 2009:3	Yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen	s. 24
KKO 2010:69	Sopimuksen irtisanominen	s. 32
KKO 2012:10	Työsuhteen määräaikaisuus	s. 31
KKO 2012:91	Kilpaileva toiminta työsuhteessa	s. 18
KKO 2013:11	Palkkasyrjintä	s. 26
KKO 2014:50	Kilpailukiellon oikeutettavuus	s. 20
KKO 2016:80	Kollektiivinen työehtomuutos	s. 15
KKO 2016:99	Työturvallisuuslain ennakointivelvollisuus	s. 27
KKO 2017:71	Kohtuuttoman ehdon sovittelu	s. 15
KKO 2018:37	Irtisanomisaika sopimussuhteessa	s. 33
KKO 2019:45	Irtisanomisaika työsuhteessa	s. 32

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1981 B I 51	Työoikeudellinen asema	s. 9
KHO 1995-A-28	Kilpaileva toiminta virkasuhteessa	s. 19
KHO 2012:63	Julkisen vallan käyttöoikeus	s. 29

Hovioikeudet

Helsingin HO 02.07.2012 1889	Kilpailukiellon oikeutettavuus	s. 21
Helsingin HO 13.05.2015 689	Kilpailukiellon oikeutettavuus	s. 20
Rovaniemen HO 19.08.2011 718	Kilpaileva toiminta työsuhteessa	s. 21

Työtuomioistuin

TT 1988:51	Palkkasyrjintä	s. 26
TT 2012:157	Kilpaileva toiminta työsuhteessa	s. 18

Työneuvosto

TN 1360-99	Työoikeudellinen asema	s. 10
TN 1413-06	Työoikeudellinen asema	s. 8

Euroopan unionin tuomioistuin

C-151/02 Jaeger	Enimmäistyöaika	s. 16
C-428/09 Isère	Enimmäistyöaika	s. 16

3 LÄHDELUETTELO

Kirjallisuus ja artikkelit

Ahtela, Kaija: Lääkejätti epäiltynä tuhansien lääkäreiden lahjonnasta - kytköksiä EU-komissaariin tutkittu myös Suomessa. Kauppalehti 11.2.2018.

Bruun, Niklas: Kilpailukielto työ- ja toimisuhteissa. Defensor Legis 5/2003 s. 778

Heino, Elina: Lääkeyhtiöiltä palkkioita saanut reumatologi: "En ole minkään yrityksen tallikuski". Mediuutiset 24.8.2018.

Hirvonen, Kalervo & Mäkinen, Eija: Kunnallinen viranhaltija. Edilex 2006. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/kirjat/5525.pdf> (vierailtu 7.10.2019)

Inderes Oy: Yhtiöraportti Pihlajalinna 4/2019. Saatavissa: https://www.inderes.fi/fi/system/files/company-reports/pihlajalinna_laaja_raportti_24.pdf (vierailtu 7.10.2019)

Kalkela, Moona-Maria: Työsyryjäntärikoksen tunnusmerkistön tarkastelua - erityisesti syrjäntävertailusta ja alipalkkauksen tulkinnasta ulkomaalaisten työntekijöiden kohdalla. Edilex 2016. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/opinnaytetyot/16053.pdf> (vierailtu 25.10.2019)

Karppanen, Mira: Kuljettajien työoikeudellinen asema jakamistalouden kyydinjakopalveluissa - Oikeuskäytäntöä Uberista. Defensor Legis 1/2018. s. 123

Koskinen, Seppo & Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet. Helsinki 2016.

Koskinen, Seppo: Kilpaileva toiminta. Edilex 2002. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/artikkelit/269.pdf> (vierailtu 19.11.2019) s. 5

Koskinen, Seppo: Lääkärin asema työn suorittajana - Työntekijä, virkamies vai yrittäjä? Edilex 2010. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/artikkelit/7054.pdf> (vierailtu 11.10.2019) s. 3—4

Koskinen, Seppo: Vuokratyöryhtyksen oikeus käyttää määräaikaista työsopimuksia. Edilex 2012. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/artikkelit/8684.pdf> (vierailtu 22.10.2019) s. 5—8 ja 11

Koskinen, Seppo: Näkökohtia viranhaltijalääkäreiden kilpailevasta toiminnasta. Edilex 2014. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/artikkelit/13855.pdf> (vierailtu 24.11.2019) s. 14

Lehtinen, Tuomas: Liikesopimus osoituksena asiantuntijoiden tahdosta - mutta ei sopimuskumppanien tahdosta? Edilex 2007. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/artikkelit/4660.pdf> (vierailtu 7.10.2019) s. 165

Lehto, Tuula & Lohi Markus: Työsopimuksen ehdon muuttaminen irtisanomisperusteella työnantajan toimesta - Työsopimuksen irtisanomista vai työsopimuksen ehdon ilmoituksenvaraista muuttamista? Defensor Legis 4/2014. s. 167

Lehtonen, Lasse & Lohiniva-Kerkelä, Mirva & Pahlman, Irma: Terveys oikeus. Talentum Media Oy 2015.

Leivonen, Raisa: Sopimussakko - Oikeustaloustieteellinen näkökulma. Edilex 2008. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/opinnaytetyot/5987.pdf> (vierailtu 7.10.2019)

Lindfelt, Villy: Sopimuksen päättyessä voimassa pysyvät sopimusmääräykset. Defensor Legis 2/2011. s.196—198

Mansikka, Tanja: Kuka kantaa virkavastuuta? - Virkavastuusta kunnassa ja ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta vaikuttamisesta päätöksentekoon. Edilex 2014. Saatavissa: www.edilex.fi/artikkelit/13478 (vierailtu 7.10.2019) s. 5 ja 23

Matikkala, Jussi: Näkökohtia lääkärin salassapitovelvollisuudesta. Lakimies 6/1997 s. 891 ss.

Niemi, Päivi: Hoitotyöntekijöiden työturvallisuus - Toimintamalli esimiehille. Turun Ammattikorkeakoulu 2014.

Nieminen, Päivi: Laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset. Lakimies 6/2008. s. 871 ss.

Nummijärvi, Anja: Palkkasyrjintä. Oikeudellinen tutkimus samanpalkkaisuus-lainsäädännön sisällöstä ja toimivuudesta. Edilex 2004. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/kirjat/4434.pdf> (vierailtu 7.10.2019)

Ollila, Aki: Työntekijän lojaalisuusvelvollisuuden itsenäisyys oikeuskäytännössä. Defensor Legis 3/2018 s. 371

Paananen, Jarmo: Työntekijöiden kilpailukieltosopimukset - Sopimusten pätevyys ja oikeusvaikutukset työntekijöiden toimimismahdollisuuksien kannalta. Helsingin yliopisto 2008.

Paanetoja, Jaana: Arvosteluja - Kaisto, Janne & Kallio, Ilari: Työsopimuksen tunnusmerkit. Defensor Legis 3/2011. s. 365—366

Pönkä, Ville: Tavoitteellisten tulkintasääntöjen merkityksestä liikesopimusten tulkinnasta. Defensor Legis 6/2013. s. 927 ja 929—932

Rissanen, Minka: Itsenäisen työsuorittajan oikeudellinen asema - Tutkimus työsuhteen ja toimeksiantosuhteen rajapinnasta. Helsingin yliopisto 2018.

Saarnilehto, Ari: Vahingonkorvauslaki - Käytännön kommentaari. Edilex 2007. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/kirjat/7457.pdf> (vierailtu 7.10.2019)

Siiki, Pertti: Työturvallisuuslainsäädäntö - Työnantajan ja työntekijän velvollisuudet ja oikeudet. Edilex 2002. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/kirjat/5521.pdf> (vierailtu 28.10.20)

Sillanpää, Päivi: Sosiaali- ja terveystalveluiden kokonaisulkoistukset kunnissa henkilöstön näkökulmasta. Tampereen yliopisto 2017.

Tiitinen, Kari Pekka & Kröger, Tanja: Työsopimusoikeus. Helsinki 2012.

Tudor, Tarja: Vastuunrajoitusehdot Suomessa ja Englannissa. Helsingin yliopisto 2006.

Vierula, Hertta: Älä jää yksin. Lääkärilehti 41/2018 s. 2318—2320.

Väyrynen, Heli: Jääkö 24 tunnin päivystys historiaan? Lääkärilehti 44/2019 s. 2486—2487.

Lainvalmisteluaineisto

Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi. HE 94/1993 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta. HE 196/2002 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta. HE 77/2001 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 157/2000 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi. HE 187/1973 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle työaikalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 158/2018 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain, pakkokeinolain 10 luvun 7 §:n ja poliisilain 5 luvun 9 §:n muuttamisesta. HE 19/2013 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle työturvallisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 59/2002 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi mielenterveyslain muuttamisesta. HE 199/2013 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle työsopimuslain 1 luvun 3 §:n muuttamisesta. HE 239/2010 vp.

Eduskunnan oikeusasiamiehen esitykset

Esitys somaattisissa terveydenhuollon toimintayksiköissä käytettävistä rajoitustoimenpiteistä. EOA 1073/2/07.

4 TUTKIELMAN TAUSTA, TUTKIMUSKOHDE JA -MENETELMÄ

4.1 Suomen terveydenhuoltojärjestelmä julkisella sektorilla

Suomessa oleskelevälle henkilölle on säädetty Suomen perustuslain (myöh. PL) 19 §:ssä oikeus julkisen vallan turvaamiin sosiaali- ja terveystalviuuihin. Terveystalviuulon järejstämistalviuustuu on kohdennettu ensisijassa kunnille, joille on kansanterveyslaissa (66/1972) säädetty velvollisuus huolehtia sosiaali- ja terveystalviuuluiden järejstämistalviesta ja rahoittamisesta alueellaan. Erikoissairaanhoidolaissa (1062/1989, myöh. EshL) säädetään kunnan velvollisuudesta huolehtia kotikuntalaissa (201/1994) määriteltujen kunnan asukkaiden oikeudesta tarpeellisen erikoissairaanhoidon saamiseen. Terveystalviuulut jakautuvat siis perusterveydenhuoltoon ja erikoissairaanhoidoon, joista jälkimmäinen järejstetään suurimmaksi osaksi sairaaloissa. Kummankin tason terveydenhuoltalviuuluiden sisällöstä ja niiden keskinäisestä yhteistyöstä säädetään tarkemmin terveydenhuoltolaissa (1326/2010, myöh. TervhL). Käytännössä suurin osa TervhL 2 ja 3 lukujen määrittelemistä perusterveydenhuollon talviuulusta järejstetään terveystalviuulkeskuksissa. Erikoissairaanhoidon talviuulut tuotetaan sen sijaan EshL 7 §:n määrittelemissä sairaanhoitopiireissä, joista esimerkkinä toimivat muun muassa Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä (HUS ky) ja Pirkanmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä (PSHP ky).

Kunnan keinoja perusterveydenhuollon järejstämiseksi on käytännössä viisi sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain (733/1992) 4 §:n mukaan. Ensinnäkin kunnat voivat tuottaa talviuulunsa itse. Toiseksi terveystalviuulut voidaan tuottaa yhdessä muiden kuntien kanssa. Kolmanneksi talviuulut voidaan toteuttaa jäsenenä toimintaa hoitavassa kuntayhtymässä. Neljänneksi kunta voi ostaa perusterveydenhuollon talviuulut toiselta kunnalta, valtiolta, kuntayhtymältä tai muulta julkiselta tai yksityiseltä talviuulutalviuuttajalta. Yksityisiltä talviuulutalviuuttajilta hankittavien talviuuluiden suhteen kunta voi käytännössä ostaa joko satunnaisluontoista lisätyövoimaa ostopalviuuluna tai ulkoistaa terveydenhuollonsa osittain tai kokonaan. Viides menetelmä on tarjota talviuuluseteleitä, joilla kunta sitoutuu maksamaan talviuulun yksityisessä terveydenhuollossa.

4.2 Kuntaulkoistukset tutkielman kohteena

Ostopalviuuluiden käyttäminen ja kuntaulkoistukset ovat kasvattaneet jatkuvasti merkitystään perusterveydenhuollon järejstämismenetelmänä. Menetelmät eroavat toisistaan siten, että ensiksi

mainitussa tapauksessa kunta ostaa satunnaisluontoisesti työvoimapalveluina terveydenhuollon ammattilaisten sijaisia paikkaamaan tilapäistä henkilöstövajettaan. Ulkoistaminen on ostopalvelukäsitteestä laajempi kokonaisuus, jossa kunta siirtää tuotantovastuun osittain tai kokonaan yksityiselle terveydenhuoltoalan yritykselle. Ulkoistaminen voi koskea pienimmillään vain osaa kunnan perusterveydenhuollon palveluista, kuten terveystieteiden päivystystoimintaa tai osaa vanhusten hoitokodeista. Kokonaisulkoistus sen sijaan tarkoittaa, että palveluita toimittava yritys on kokonaisuudessaan vastuussa terveyspalveluiden tuottamisesta kunnassa. Suomessa näin mittavia terveyspalvelukokonaisuuksia pystyvät käytännössä tuottamaan vain Pihlajalinna Oyj, Terveystalo Oyj ja Mehiläinen Oy¹.

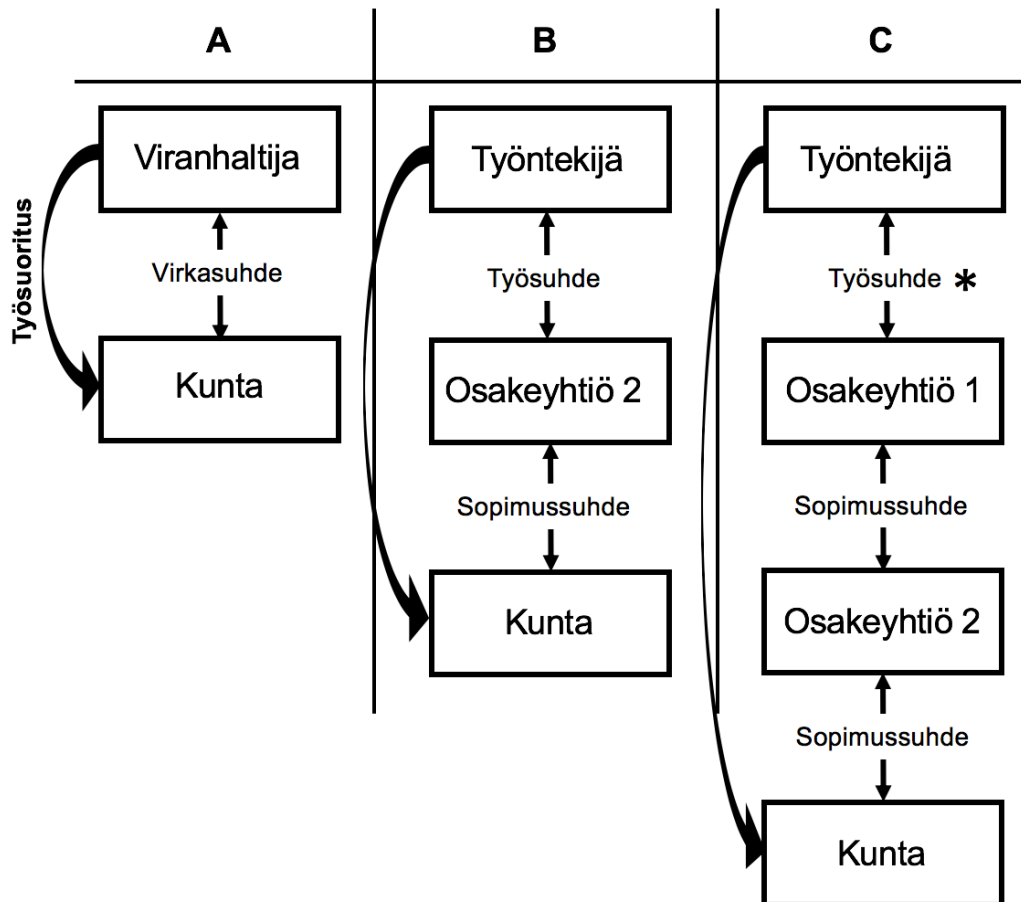
Syynä tällaisille menettelyille useimmiten on se tosiasia, että erityisesti yliopistosairaaloista kauempana sijaitsevilla kunnissa on jo pidempään ollut hankaluuksia vakituisten viranhaltijalääkäreiden rekrytoinnissa. Toisaalta myös kuntatalouksien heikko tila on osaltaan vaikuttanut ongelman syntyyn. Näistä syistä kunnan lakisääteiset terveyspalvelut pyritään turvaamaan yksityisten toimijoiden avulla, minkä on ajateltu parantavan myös taloudellista tehokkuutta. Ulkoistaminen ei kuitenkaan välttämättä aina ole kunnan kannalta automaattisesti edullisempi vaihtoehto. Tämä on seurasta siitä, että monesti ulkoistustilanteissa lääkäreitä pyritään houkuttelemaan syrjäisemmille alueille korkeamman palkkatason avulla. Käytännössä palkkojen suuruus voi olla kunnallisen yleisen virka- ja työehtosopimuksen (myöh. KVTES) lääkärisopimuksen mukaisiin korvauksiin nähden jopa kaksi tai kolme kertaa suurempia.

4.3 Tutkielman kohde: yksittäisen lääkärin näkökulma

Perusterveydenhuollon kuntaulkoistuskontekstissa yksittäiselle lääkärille avautuu käytännössä kolme vaihtoehtoa harjoittaa ammattiaan (kuva 1). Ensinnäkin lääkäri voi palvella suorassa virkasuhteessa kuntaan (järjestely A). Toiseksi lääkäri voi toimia työsuhteessa osto- tai ulkoistuspalveluita toimittavaan yritykseen (järjestely B). Kolmanneksi vaihtoehdoksi jää ammatinharjoittaminen yrittäjäasemassa (järjestely C). Viimeksi mainitulla tarkoitetaan tässä tutkielmassa tilannetta, jossa lääkäri perustaa osakeyhtiön (osakeyhtiö 1) ja omistaa 100% sen osakekannasta. Tämän jälkeen osakeyhtiö 1 solmii liikesopimuksen terveydenhuoltoalan yksityisen yrityksen (osakeyhtiö 2) kanssa, joka tarjoaa osto- tai kuntaulkoistuspalveluita. Näin ollen osakeyhtiö 2 toimii sekä järjestelyssä B että C ikään kuin lääkäri työvoiman välittäjäagenttina. Yksittäisen lääkärin kannalta pääasiallinen syy tällaisen järjestelyn toteuttamiselle liittyy verosuunnittelumahdollisuuksiin, mutta monesti myös lääkärin haluun hallita työntekonsa ehtoja.

¹ Inderes Oy; Inderes Yhtiöraportti: Pihlajalinna 4/2019

Suoraan tällaiseen yrittäjäjärjestelyyn liittyvää oikeustilaa ei ole oikeuskirjallisuudessa käsitelty aiemmin.



Kuvio 1: Vertailtavat lääkärintyön harjoittamistavat.

* Ammatinharjoittajan voidaan katsoa olevan konkludenttisesti eli hiljaisesti työsuhteessa omaan osakeyhtiönsä, vaikka varsinaista työsopimusta luonnollisen henkilön ja hänen osakeyhtiönsä välillä ei olisikaan (A). Näin ollen vaihtoehdot A ja B nivoutuvat osittain yhteen, ja sopimuksesta riippuen mahdollisesti jopa lähes täydellisestikin myöhemmänä käsiteltävistä syistä.

4.4 Tutkimuskysymys ja rajaukset

Tutkimus kohdennetaan erityisesti järjestelyä C hyödyntäneiltä lääkäreiltä esiin nousseisiin oikeudellisiin kysymyksiin tarkoituksenmukaisen rajauksen suorittamiseksi. Tutkielman tarkoituksena on siis selvittää järjestelyyn C liittyvää oikeustilaa vertailemalla sitä suoriin palvelussuhtemuotoihin A ja B käytännön näkökulmasta valikoituneiden aihepiirien osalta. Näitä ovat työn suorittamispaikka, työaika, palkkaus, kilpailukiello, työsyRJintä, lahjuskielto, vaitiolovelvollisuus, julkisen vallan käyttäminen sekä voimassaoloaika ja palvelussuhteiden päättämismenettelyt. Järjestelyssä C käytettävän liikesopimuksen tarkoituksenmukaiseen sisältöön pyritään esittämään perusteltuja kannanottoja näistä näkökulmista, ja pääasiallisesti selvitettävä kysymys onkin, miten tällaisen yrittäjän asema vertautuu suoriin palvelussuhtemuotoihin edellä

lueteltujen aiheiden osalta. Näkökulma rajoittuu siis nimenomaan yksittäisen lääkärin näkökulmaan, eikä osto- tai ulkoistuspalveluita tarjoavan yrityksen osuutta tarkastella kuin välttämättömillä osin. Yrittäjäaseman selvittäminen kuitenkin vaatii myös suoriin palvelussuhdemuotoihin syventymistä, sillä käytännössä nämä lomittuvat merkittävästi. Tämän vuoksi myös käsiteltävien edellä lueteltujen näkökulmien perussääntelyn ydin on nähty tarkoituksenmukaiseksi sisällyttää tutkielmaan.

Tutkimuskohteesta rajataan pois henkilöyhtiönä ja yksityisenä elinkeinonharjoittajana toimiminen näiden muotojen marginaalisuuden vuoksi. Myöskään vero- ja kirjanpito-oikeudellisia näkökulmia ei käsitellä niiden laajuuden vuoksi, vaikka ne olennaisesti vaikuttavatkin osakeyhtiömuodossa toimimisen motiiveihin. Virkamiesoikeuden osalta rajoitutaan vain kunnallisiin viranhaltijalääkäreihin kuntaulkoistuskontekstin vuoksi. Tutkielman kohteen, eli yksittäisen lääkärin näkökulman, vuoksi tarkoituksenmukaista on myös rajata pois terveydenhuollon ulkoistuksien käsittely kuntatasolla. Näin ollen taustalla vaikuttavat valtakunnalliset syyt ja säädökset, kuten palvelu-ulkoistusten käytännön toteuttamiseen liittyvät lait rajautuvat pois tarkastelusta. Tutkielman kohteesta rajataan myös ainoastaan julkisen terveydenhuollon järjestämistä koskeva yksityiskohtainen lainsäädäntö, sekä sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakennemuutos ja sen mahdolliset vaikutukset tutkielman kohteeseen tulevaisuudessa.

4.5 Tutkimusmenetelmä

Tutkimusmetodi on oikeusdogmaattinen. Oikeustilan hahmottamisessa *de lege lata* pyritään liittämään työ-, virkamies- ja velvoiteoikeus toisiinsa nimenomaan yksittäisen ammatinharjoittajan kannalta. Kuvan 1 osoittamat kolme palvelussuhdemuotoa eroavat toisistaan huomattavastikin, sillä niiden keskeiset säädökset jakautuvat useammille toisistaan melko erillisille oikeudenaloille. Tarkoituksena on käydä rationaalista dialogia näiden keskinäisen suhteen selvittämisessä nykyaikaiseen, peczenikiläis-aarniolaiseen näkemykseen perustuvaan, oikeuslähdeoppiin perustuen. Erityisesti terveydenhuollon toimialaan liittyvää oikeuskäytäntöä ja -kirjallisuutta pyritään hyödyntämään mahdollisimman paljon tulkintakannanottojen muodostamisessa. Odotettavaa kuitenkin on, että etenkin järjestelyn C marginaalisuuden vuoksi suoraan tähän kontekstiin soveltuvia ennakkopäätöksiä ja julkaisuja on kohtalaisen vähän, ja tarkastelussa joudutaan käyttämään muuta sopivaa aineistoa *ex analogia*. Oikeudellisen aineiston haku toteutetaan EDILEX-tietokantaa hyödyntämällä, mutta paikoitellen myös lääketieteen alan ammattikirjallisuutta käytetään tukemaan kokonaiskuvan hahmottamista.

5 OIKEUDELLISET LÄHTÖKOHDAT

5.1 Työ- ja virkasuhteen oikeudellinen perusta

Virkamiesoikeus on osa julkisoikeutta, ja yksityisoikeudellinen työskentely on tästä erillinen kokonaisuus. Virassa toimiminen on julkisoikeudellinen oikeussuhde, johon liittyy konkreettisesti julkisen vallan käyttäminen tai ainakin hallinnollisten tehtävien hoitaminen, ja tämän vastapuolena virkavastuulla toimiminen. Julkisen vallan käyttöä on lakiin perustuvan toimivallan perusteella päättäminen henkilön edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta. Tietyin ehdoin toimivaltaa voidaan antaa muillekin kuin viranomaiselle, mutta merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältävät tehtävät voi hoitaa vain viranomainen.^{2,3} Viranhaltijan virkavelvollisuudet liittyvät keskeisesti viranhaltijan oikeudelliseen asemaan, ja näistä on säädetty erikseen lailla PL 80 §:n mukaan. Niistä ei voida sopia virkaehtosopimuksella tai osapuolen välisellä sopimuksella kunnallisen virkaehtosopimuslain (669/1970) 2 luvun 3 §:n mukaan.

Virkamiesoikeudessa erotellaan kaksi käsitettä, virkamies ja viranhaltija, joista ensimmäinen tarkoittaa valtiolle suorassa virkasuhteessa työskentelevää henkilöä valtion virkamiehistä annetun lain (750/1994) 1 §:n mukaan, ja jälkimmäinen vastaavasti kuntaan virkasuhteessa olevaa henkilöä kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain (304/2003, myöh. KvhL) 1 §:n mukaan. Viranhaltijan palvelussuhteen pääpiirteittäisiä oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelee työsopimuslain (55/2001, myöh. TSL) sijaan KvhL.

5.2 Liikesopimuksen sisältö suhteessa työsopimukseen ja viranhoitomääräykseen

Yhden lääkärin perustaman osakeyhtiön tapauksessa kattavan liikesopimusasiakirjan laatiminen on ensiarvoisen tärkeää työnteon keskeisten ehtojen määrittelemiseksi. Tämä on seurausta siitä, etteivät työntekoa koskevat yleiset säädökset tai KVTES ole tässä tapauksessa automaattisesti turvaamassa työnteon vähimmäisehtoja. Pakottavan työlainsäädännön tosiasiallinen toteutuminen jää osakeyhtiömuotoisella toimijalla käytännössä hänen itsensä varaan⁴. Lähtökohtana on, että merkittävä osa liikesopimussuhteita koskevasta lainsäädännöstä on tahdonvaltaista, ja sopijapuolet voivat sopimusehdoin syrjäyttää nämä oikeusnormit. Kirjoitettu tahdonvaltainen lainsäädäntö tulee

² Koskinen & Kulla s. 17—19

³ HE 196/2002 s. 6

⁴ Toiminnan oikeudellinen muoto osakeyhtiönä tavallaan näennäisesti sulkee pois työntekijälle TSL:ssä säädettyjä oikeussuojakeinoja. Vaikka nämä tosiasiasa olisivatkin sovellettavissa, on osakeyhtiömuodossa toimivalla merkittävästi suurempi vastuu itsestään. Tätä käsitellään vielä tarkemmin luvussa 5.3

sovellettavaksi ainoastaan, jos asiasta ei ole muuta sovittu, tai jos kirjoitettu laki tai yksittäinen säännös on velvoittavaa oikeutta. Myös osapuolten tai alan vakiintunut tapa voi muuttaa sopimuksen tulkintaa ja sisältöä siinä tapauksessa, että sopijapuolet ovat menetelleet tietyllä tavalla jatkuvasti sopimussuhteen aikana⁵.

Koska liikesopimussuhdetta solmittaessa ei ole kyse työsopimuksen laatimisesta, on liikesopimuksen sisältöön kiinnitettävä erityistä huomiota ammatinharjoittajan oikeudenmukaisen aseman toteutumiseksi. Sopimuksessa olisi järkevää määritellä kaikista vastaavaa virka- tai työsuhdetta koskevista ehdoista, sillä kuitenkin käytännön tasolla kyseessä on samaa tavoitetta ajava järjestely. Lisäksi sopimukseen voidaan ottaa osapuolten neuvotteluista riippuen lukuisia sellaisia ehtoja, joita tavanomaisissa työsopimuksissa ei käytetä tai välttämättä edes voida käyttää. Näin ollen sopimusneuvottelut voivat vastata lähtökohdiltaan ja käytännön toteutukseltaan enemmänkin toimitusjohtajilla käytettävän johtajasopimuksen neuvottelutilannetta.

Käytännössä juridiikka ei ole perusteidenkaan suhteen lääkäreiden osaamisaluetta edes hallintoylilääkäritasolla. Tästä syystä sopimusta laadittaessa tulisi ottaa huomioon myös se, millaisena asiakirja laaditaan. Riskinä on, että juristislangilla laadittu sopimus aiheuttaa väärintulkintoja, ja pahimmassa tapauksessa sopimus on välittäjäagenttina toimivan suuren terveydenhuoltoalan yrityksen yksipuolisesti vakioehdoin laatima ja ammatinharjoittajan kannalta jopa vahingollinen.

Liikesopimusten tapauksessa sopijakumppanit ovat siis käytettävissä olevien resurssien ja neuvotteluvoimansa suhteen usein epätasavahvoja, ja toinen osapuoli voi epäasiallisesti käyttää hyväkseen toisen alisteista asemaa sopimusneuvotteluissa. Lähtökohtaisesti sopimus pitää sen sisältöisenä kuin se on laadittu *pacta sunt servanda* -periaatetta noudattaen. Sopimusoikeuden moniulotteisuutta kuvaavat kuitenkin useat muutkin tulkintaperiaatteet, jotka osaltaan pyrkivät ratkaisemaan yleiset epäselvyytilanteet. Esimerkiksi oikeuskäytännössä laajalti hyväksytyn *falsa demonstratio non nocet* -periaatteen mukaan oikeustoimella katsotaan olevan se merkitys, jonka sopimusosapuolet ovat sille halunneet⁶. Toisaalta sopimuksen sisältäessä epäselväksi katsottavan ja toisen sopimuskumppanin yksipuolisesti laatiman sopimuskohdan, voidaan tätä tulkita kohdan laatineen vahingoksi *in dubio contra stipulatorem* -periaatteen mukaisesti⁷. Näin ollen pelkkä sopimuksen kirjallinen muotoilu ei ole ainut tulkintaan vaikuttava asia, mutta toisaalta edes sopijapuolten yhteisellä näkemyksellä ei voida kumota pakottavia säädöksiä, kuten TSL:a.

⁵ Pönkä s. 929—932

⁶ Lehtinen s. 165

⁷ Pönkä s. 927

Asianmukaisesti harkitulla ja kattavalla sopimusasiakirjalla on siis merkittävä rooli *ex ante* yhteistyösuhteen toivotunlaisen käytännön toteutumisen työkaluna. Vaikka lääkäriprofession keskuudessa puhtaasti juridiseksi ajautuvat riitatilanteet ovat äärimmäisen harvinaisia, on sopimusasiakirja laadittava tämän mahdollisuus mielessä pitäen. Sopimusasiakirjalla tulisi ensisijassa olla preventiivinen vaikutus riita- ja epäselvyyssituaatioiden välttämiseksi, sillä asian selvittäminen *ex post* on pahimmillaan molemmille osapuolille kallis, pitkäkestoinen ja prosessiriskin sisältävä vaihtoehto.

5.3 Liikesopimuksen luonne: itsenäinen ammatinharjoittaja vai työntekijä?

Työntekijälle erityisesti TSL:ssa säädetyt oikeudet ovat ehdottomia, eikä niitä voi kiertää näennäisesti laillisella järjestelyllä. TSL 13 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan TSL:n säännöksistä heikompia oikeuksia ja etuja määrittelevä sopimus on mitätön⁸. Kieltoa vahvistaa 12 luvun 1 §:n mukainen työnantajan vahingonkorvausvelvollisuus tämän rikkomista tai laiminlyömistä TSL:n määrittelemistä velvollisuuksista, mikäli rikkomisella on aiheutettu vahinkoa työntekijälle. Lisäksi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929, myöh. OikTL) 3 luvun mukainen pätemättömyysperuste oikeuttaa työntekijän irtisanomaan työsopimus välittömästi TSL 10 luvun 1 §:n mukaan. Lähtökohtana näissä säännöksissä voidaan nähdä heikomman osapuolen suojeluperiaate ja työlainsäädännön pakottavuus⁹. Heikompaa osapuolta suojaava periaate on nähtävissä oikeustilassa laajemminkin, mutta työoikeudessa kyse on työntekijän erityisen epätasa-arvoisesta asemasta työnantajaan nähden. Työntekijäaseman suojaamisella on siis nähty olevan kriittinen asema, ja tämän soveltamatta jättämiselle on asetettava painavat perusteet.

Merkittävä kysymys osakeyhtiömuodon kautta tapahtuvassa ammatinharjoittamistoiminnassa on sen selvittäminen, onko kyseessä tosiasiallisesti yrittäjätoiminta vai työsuhteeksi katsottava tilanne. Työntekijästatuksen ja itsenäisen työnsuorittajan raja on häilyvä. Niin sanotun näennäisyrittäjyyden kautta voidaan työnantajan puolesta pyrkiä opportunistisesti kiertämään keskeisiä työlainsäädäntöön perustuvia työntekijän oikeuksia. Asian tarkempi tutkiminen on tärkeää, sillä rajanveto ei näyttäydy vallitsevan oikeusnormiston valossa täysin suoraviivaisena. Toiminnan oikeudellinen muoto, siis liikesopimus yhtiöiden välillä, ei ole automaattisesti tekijä, joka poissulkisi sen, etteivät työoikeudelliset velvoitteet voisi tulla sovellettavaksi. Vertailtavana tilanteena tässä toimii siis vastaava suora työsuhde välittäjäagenttina toimivaan yhtiöön.

⁸ Säännöstä kuitenkin kaventaa TSL 10 luvun 3 §, jonka mukaan työsopimus on kuitenkin mitätöntä ehtoa lukuun ottamatta muuten voimassa.

⁹ Rissanen s. 65

TSL 1 luvun 1 §:ssä määritellään lain soveltamisala, jonka mukaan työsuhteen neljä tunnusmerkkiä ovat sopimus-, työntekemis-, vastikkeellisuus- ja direktiotunnusmerkki. Näiden kaikkien tulee täytyä samanaikaisesti, mutta toisaalta pelkkä tunnusmerkistön toteutuminen yksinään ei välttämättä merkitse, että kyseessä olisi työsuhde. Sen sijaan yhdenkin tunnusmerkin täyttymättä jääminen poissulkee työsuhteen olemassaolon mahdollisuuden¹⁰. Toisaalta oikeuskäytännön mukaan esimerkiksi sopimustunnusmerkin toteutumiseen ei vaikuta sopimuksen nimike tai sen luokittelu, eli tunnusmerkkiä ei voida kiertää pelkästään otsikoinnilla.¹¹

Myös Euroopan unionin tuomioistuin (myöh. EUT) on tuomioissaan ottanut kantaa työntekijäksi katsomisen keskeisiin vaatimuksiin. EUT on todennut kriteerinä olevan ensinnäkin työn aitous, eli toiminta on luonteeltaan taloudellista etua tavoittelevaa. Toiseksi tehdystä työstä maksetaan palkkiota, joka ei ainoastaan kata suorittajalle aiheutuvia kuluja. Kolmanneksi työtä tehdään alisteisessa asemassa työnantajaan, ja työnantajalla on mahdollisuus määritellä työn suorittamista käytännössä.¹² Näkemykset yrittäjän ja työntekijän rinnastettavuudesta vaihtelevat valtioittain, mutta samoihin perustunnusmerkkeihin perustuva arviointi näyttäytyy kansainvälisestikin monelta osin samankaltaisena.^{13,14}

Itsenäisen yrittäjän tunnusmerkistöä ei ole mainittu lainsäädännössämme, joten rajanveto työsuhteeseen tulee tapauskohtaisesti harkittavaksi¹⁵. Esimerkiksi toimiala sekä toiminnan aineelliset ja muodolliset tunnusmerkit määrittelevät arviointia. Muodollisia tunnusmerkkejä itsenäiselle yrittäjälle voivat olla muun muassa aiempi verotuskäytäntö, otetut vakuutukset ja tehdyt sopimukset.¹⁶ Toisaalta verotusmenettelyssä tehty ratkaisu ei kuitenkaan anna suoranaista ratkaisua tapauksen työoikeudelliseen arviointiin, vaan nämä tehdään erikseen¹⁷. Myös esimerkiksi yrittäjätoimintaan sisältyvä taloudellinen panostus, toiminnan julkisuus, laajuus, yleiskulujen syntyminen ja rinnakkaisten toimeksiantojen lukumäärä voivat vaikuttaa arviointiin.¹⁸

TN 1413-06 Kysymys oli tilanteesta, jossa kaksi radiologian erikoislääkärinä oli solminut sopimuksen X ry:n kanssa, jonka perusteella he suorittivat mammografia- ja ultraäänitutkimuksia yhdistykselle. Toimeksiantosopimuksen mukaan työtä tehtiin yhdistyksen tiloissa ja sen laitteilla. Yhdistys peri asiakkailta lääkäreille kuuluvan palkkion ja tilitti sen

¹⁰ Esimerkiksi Työneuvoston (myöh. TN) tapauksessa 1438-10 asia ratkaistiin yhden työsuhteen tunnusmerkin puuttumisella.

¹¹ Paanetoja s. 365—366

¹² Karppanen s. 123

¹³ Rissanen s. 60

¹⁴ Esimerkiksi Yhdysvalloissa tapauksissa *Clark v. City of Seattle* (2018) ja *S. G. Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations* (1989) perustelut suoritusapulaisten työoikeudellisesta asemasta olivat pitkälti yhteneväisiä tässä esitettyjen Suomen sisäisen oikeustilan ja EUT:n tulkintalinjojen kanssa.

¹⁵ HE 157/2000 s. 58 ja Rissanen s. 39

¹⁶ Koskinen (2010) s. 3

¹⁷ Oikeudenalojen itsenäisyydestä ja työntekijästatuksen dikotomiasta Rissanen s. 64

¹⁸ Tiitinen & Kröger s. 9-30

kuukausittain. Sopimuksessa todettiin erikseen, ettei kysymys ollut työ- eikä toimisuhteesta, ja tämä oli molempien osapuolien yhteinen tahto sopimuksen solmimisvaiheessa. Radiologit saivat päättää työn suorittamisajankohdasta, ja työ oli luonteeltaan asiantuntijatyötä, joka ei vaadi sisällöllistä ohjausta. Lisäksi radiologit työskentelivät X ry:lle varsinaisten työsopimusten muodossa laadittujen sopimusten perusteella muissa tehtävissä. Näiden seikkojen perusteella TN katsoi lausunnossaan Hämeen työsuojelupiirin työsuojelutoimistolle, ettei asiassa kokonaisharkinnan perusteella tullut soveltaa työlainsäädäntöä.

Tapauksessa eksplisiittinen ja molempien osapuolien tahdon mukainen sopimuskirjaus sekä rinnakkainen varsinainen työsuhte olivat ratkaisevassa asemassa oikeussuhteen määrittelemisessä.

Mielenkiintoista kulloisenkin tarkastelutilanteen kannalta on se, että TSL:lle läheisessä lainsäädännössä itsenäisen yrittäjän ja työntekijän rajanveto vaihtelee. Esimerkiksi vuosilomalaissa (162/2005, myöh. VLL) soveltamisala on viitattu tehtäväksi TSL:n mukaisin kriteerein. Sen sijaan työturvallisuuslain (738/2002, myöh. TTurvaL) soveltamisala on TSL:in nähden huomattavasti laajempi, ja kattaa suoraan myös vuokratyöntekijät¹⁹. Toisaalta vahingonkorvauslain (412/1974, myöh. VahL) 3 luvun 1 §:n 3 momentissa on huomattavissa TSL:in nähden hyvin samanlainen problematiikka. Säännöksen mukaan työnantaja on vastuussa itsenäisen yrittäjän aiheuttamasta vahingosta, jos tämä on toimeksiantosuhteen pysyvyys, työsuorituksen laatu ja muut olosuhteet huomioon ottaen rinnastettavissa työntekijään. Kyseisen VahL:n säännöksen tarkoituksena on, että aiheutuneesta vahingosta vastaa se, joka saa taloudellisen hyödyn toiminnasta, jonka yhteydessä vahinko aiheutuu. Perusteena voidaan myös nähdä työnantajan huolimattomuus suoritusapulaisten valitsemisessa, valvomisessa tai ohjaamisessa²⁰. Oikeuskirjallisuudessa on nähty tässäkin tapauksessa tarkastelun ytimeksi työsuhteen tunnusmerkistön arviointi, ja toisaalta sen ongelmallisuus.²¹ Esimerkiksi ratkaisussaan 1999:27 Korkein oikeus (myöh. KKO) tarkasteli liikepankin hallintojohtajan työoikeudellista asemaa ja tähän liittyvää työnantajan vahingonkorvausvastuuta. Ratkaisua ei ole tarkoituksenmukaista käsitellä tässä tarkemmin, mutta tapauksessa mielenkiintoista oli se, että näkemys hallintojohtajan työoikeudellisesta asemasta vaihteli eri oikeusasteissa, mikä havainnollistaa rajanvedon haastavuutta.

Tämän tutkielman kannalta on mainittava, että kuntaulkoistuskontekstiin sijoittuva järjestely C ei ole rinnastettavissa yksityisillä lääkäriasemilla vastaanotto toimintaa harjoittaviin yrittäjiin.

Korkein hallinto-oikeus (myöh. KHO) 1981 B I 51 Röntgenlääkäreiltä perittiin korvaus oikeudesta käyttää sairaalaosakeyhtiön laitoksen tiloja, välineitä ja avustavaa henkilökuntaa. Lääkäri oli myös vastuussa takuuvuokran suorittamisesta, ja lääkäriellä oli maksujen suhteen luottotappioriski. Sairaalaosakeyhtiön potilailta lääkäreille välittämät maksut eivät olleen ennakkoperintälain mukaisia palkkioita, eikä näistä suoritettu sosiaaliturvamaksua. Lääkäri

¹⁹ TTurvaL:n soveltamisalaa käsitellään tarkemmin jäljempänä.

²⁰ HE 187/1973 s. 5

²¹ Saarnilehto s. 82

katsottiin nimenomaan itsenäiseksi yrittäjäksi, koska tämä suoritti korvausta lääkäriasemalle käyttämistään tiloista ja palveluista, kantoi yrittäjäriskiä sekä päätti itse ottamiensa potilaiden määrästä ja työajastaan.

Edellisen tapauksen kaltaiset järjestelyt ovat hyvin yleisiä tilanteissa, joissa täysiaikaisesti muualla työskentelevät lääkärit haluavat pitää yksityisvastaanottoja vapaa-ajallaan. Tällöin oikeussuhteen luonteesta ei käytännössä ole epäselvyyttä. Seuraavaksi käsiteltävän tapauksen kaltaisissa tilanteissa tilanne voi kuitenkin olla toinen.

Tapauksessa TN 1360-99 kyse oli VLL:n soveltamisesta lääkärin X ja työterveyspalveluita tuottavan A Oy:n välissä sopimussuhteessa. Tilanne oli monilta osin hyvin lähellä aiempaa KHO:ssa käsiteltyä tapausta, mutta TN päättyi ratkaisussaan vastakkaiseen kantaan. Kuten tapauksessa TN 1413-06, myös tässä sopimuksessa mainittiin, ettei kyseessä ollut palvelussuhde. Yksittäiselle ehdolle ei kuitenkaan voitu antaa ratkaisevaa painoarvoa kokonaisharkinnassa, vaikka se olisikin osoittanut osapuolten yhteistä näkemystä. Ohessa on esitetty tiivistäen tapauksessa työntekijäasemaa puoltaneet ja sitä vastustaneet seikat kokonaisharkintaan. Tarkoituksena on myös havainnollistaa yleisestikin rajanvetoon vaikuttavia tekijöitä.

TN 1360-99

Lääkärin X työntekijäasemaa A Oy:n palveluksessa puoltaneet seikat

- 1) Potilaat olivat A:n osoittamia.
- 2) Tiedot kirjattiin A:n potilastietojärjestelmään.
- 3) Palkkiosta perittiin ennakkonpidätys (ei toimittanut ennakkoperintärekisteriotetta).
- 4) Työ tapahtui A:n tiloissa, A:n välineillä ja yhteistyössä A:n henkilökunnan kanssa.
- 5) X sai käyttää A:n henkilökunnan työvaatteita ja sosiaalityötiloja.
- 6) X pystyi vaikuttamaan työaikaansa vain jonkin verran.
- 7) X:llä ei ollut velvollisuutta hankkia sijaista esim. sairauspoissaolon ajaksi.
- 8) X esiintyi "talon väkenä".
- 9) Direktio-oikeuden olemassaolo, huolimatta sen käyttämättä jättämisestä.

vastustaneet seikat

- 1) Nimenomainen maininta ja yhteinen tahto siitä, ettei kyseessä ollut palvelussuhde.
- 2) Sopimus ei ollut työsopimus, jossa olisi sovittu työtehtävistä, palkasta, vuosilomasta tms. oikeuksista ja velvollisuuksista.
- 3) * Käyntimaksut eivät ohjautuneet X:lle, vaan X laskutti palkkion asiakaskohtaisesti.
- 4) X työskenteli vain hänelle sopivina aikoina, eikä työajanseurantaa ollut.
- 5) Kilpailurajoitusehtoja ei ollut.
- 6) X vastasi itse sosiaaliturvastaan, eikä lomakorvausta maksettu.
- 7) Työ erosi ainakin joiltain osin X:n palveluksessa olleiden muiden lääkäreiden työstä.

Kuvio 2: Lyhennelmä tapauksen TN 1360-99 tosiseikastosta.

* Palkkioon oli A Oy:n TN:lle antaman selvityksen mukaan sisällytetty korvaus vastaanottotilan käytöstä ja avustavista palveluista. Asiasta ei kuitenkaan ollut mainintaa sopimuksessa. Korvauksen nettomääräisyys ja

direktio-oikeuden olemassaolo²² muodostuivat lopulta tapauksessa olennaisiksi työntekijäasemaa määritteleviksi tekijöiksi, jotka myös erottivat tilanteen selvästi KHO:n tapauksesta 1981 B I 51.

Järjestelyllä C kunnalle suoritettavan lääkärintyön voidaan perustellusti nähdä täyttävän työsuhteen tunnusmerkistön. Ensinnäkin työtä suoritetaan solmitun sopimuksen perusteella. Toiseksi työstä maksetaan korvausta. Kolmanneksi työn suorittamista organisoidaan käytännössä ns. "seniorilääkärien" ohjauksella ja ylilääkäritason valvonnalla. Myös hoidettavat potilaat osoitetaan, ja työaikoja sekä ainakin toimipisteen sisäistä sijoitusta säännellään esimiehen toimesta. Vaikka nämä tekijät vaihtelevat jonkin verran toimipisteittäin, kuten päivystys- ja ajanvarausvastaanottojen välillä, ovat nämä samat elementit joka tapauksessa läsnä päivittäin.

Toisaalta oikeuskirjallisuudessa esitetyt yrittäjätoiminnan aineelliset ja muodolliset tunnusmerkistöt²³ eivät toteudut kattavasti. Lääkäri suorittaa työtä työnantajan tiloissa ja sen tarjoamilla välineillä. Työn suorittamistapa ei käytännössä eroa muiden työnantajan palveluksessa olevien tehtävistä. Lääkäriillä ei ole lähtökohtaisesti oikeutta delegoida työtä toiselle, ellei tästä nimenomaisesti ole sovittu²⁴. Yrittäjällä ei myöskään todennäköisesti ole muita samanaikaisia toimeksiantoja²⁵ toisille vastaaville työnantajille, ja sopimuksesta riippuen toimintaa muiden työnantajan kilpailijoiden kanssa on usein rajoitettu. Lääkäriyrittäjyys ei myöskään edellytä taloudellista panostusta, eikä yleiskuluja synny taloushallintopalveluita ja verokonsultointia lukuun ottamatta. Järjestelyn C mukainen toiminta²⁶ ole myöskään ole julkista tai erityisen laajaa, sillä lääkäri esittäytyy työnantajayhtiön työntekijänä.

Toisaalta toiminnassa on nähtävissä myös piirteitä, jotka puoltaisivat vahvastikin itsenäisen yrittäjän roolia. Ensinnäkin lääkäri saa todennäköisesti määritellä oman työnsä ainakin osittain. Toiseksi korvaus maksetaan laskutuksen mukaan, joka voi perustua sopimuksesta riippuen työaikaan tai esimerkiksi hoidettujen potilaiden lukumäärään eli ns. nuppitaksaan. Kolmanneksi osakeyhtiömuoto, otetut vakuutukset ja verotuskäytäntö voivat vaikuttaa arviointiin. Aiemmin käsiteltyjen oikeustapausten valossa ainakaan ainoastaan nämä seikat eivät todennäköisesti riitä itsenäiseksi yrittäjäksi katsomiseen. Toisaalta tavoiteltaessa osakeyhtiömuodolla verotuksellisia etuja samanaikaisesti vedoten työntekijäasemaan, herää kysymys, onko järjestelyssä todellisuudessa kyse oikeuskäytännössä yleisesti tunnustetusta oikeuksien väärinkäytön kiellosta. Kyse olisi näin

²² Työtilojen ja -välineiden käyttämisestä suoritettava korvaus sekä direktio-oikeuden olemassaolo on nähty merkittävinä kokonaisharkintaan vaikuttavina tekijöinä myös tapauksissa TN 1182-85 ja TN 1968-74.

²³ Koskinen (2010) s. 4

²⁴ Luonnollisesti pois lukien tavanomainen konsultointi- ja lähettämismenettely.

²⁵ Kyseessä on siis useimmiten päivätyö tai ainakin tavanomaisen työajan täyttävä päivystystyöstä koostuva viikkotyö.

²⁶ Tämän kriteerin kannalta äärimmäisen tärkeäksi huomioksi näyttäytyy tapa, jolla järjestely C eroaa esimerkiksi lääkäriasemilla harjoitetusta yksityisestä vastaanottotoiminnasta (jollaista esim. KHO käsitteli aiemmassa tapauksessaan). Viimeksi mainitussa järjestelyssä olennaista on ainakin pyrkimys julkisuuteen markkinoinnilla, koska näin voidaan vaikuttaa myönteisesti imagoon ja käyntimääriin.

ollen motiivista hyödyntää osakeyhtiömuotoisen yrittäjyyden hyviä puolia kuitenkin samalla kieltäytyen sen haittapuolista²⁷, mikä ei varsinaisesti vastaa osakeyhtiön tarkoitusta.

Loppupäätelmänä voidaan todeta, että harkinta tehdään jokaisessa tapauksessa viime kädessä erikseen, eivätkä käytettävissä olevat oikeuslähteet tarjoa ongelmaan yksiselitteistä vastausta. Myös riidan kohteen oikeudenala määrittelee työntekijä-yrittäjäasema-dikotomiaa, sillä eri lait määrittelevät työntekijän osittain eri perustein. Toisin sanoen se, onko kyseessä esimerkiksi TSL:in vai TTurvaL:in perustuva oikeus tai etu vaikuttaa lain soveltamisalan, oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden kautta tilanteen arviointiin. Liikesopimuksessa olisi siis järkevää sopia *ex ante* erikseen kaikista sellaisista työläinsäädännön asioista, joita yhteistyösuhteeseen halutaan soveltaa. Kokonaisharkinta voi potentiaalisesti turvata yrittäjälääkäriin asemaa vasta asian riitautuessa.

5.4 Syrjintäsäännösten vaikutus yrittäjälääkäriin

5.4.1 Syrjintäkielto yleisesti

PL 6 §:n 1 momentin mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia. Eriarvoiselle kohtelulle on näin ollen asetettava erityisen suuret vaatimukset. Työsyrjinnästä säädetään TSL 2 luvun 2 §:ssä ja KvhL 12 §:ssä, joiden mukaan työnantaja ei saa henkilöstä riippuvan seikan vuoksi ilman objektiivisesti hyväksyttävää syytä asettaa työntekijöitä keskenään eri asemaan. Lisäksi molempien lakien mainittujen pykälien 2 momenteissa säädetään nimenomaisesta kiellosta soveltaa epäedullisempia ehtoja palvelussuhteeseen kestoajan tai työajan pituuden perusteella. Myös molempien lakien kyseisten pykälien 3 momenteissa on viittaussäännös yhdenvertaisuuslakiin (21/2004) sekä naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annettuun lakiin (609/1986), jotka kieltävät henkilökohtaisiin ominaisuuksiin perustuvan syrjinnän palvelussuhteeseen otettaessa tai sen aikana.

Syrjintä on määritelty ensinnäkin välittömään syrjintään, joka tarkoittaa sitä, että jotakuta kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta vertailukelpoisessa tilanteessa. Välillinen syrjintä sen sijaan tarkoittaa, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa jonkun erityisen epäedulliseen asemaan muihin vertailun kohteena oleviin nähden. Vertailukohdaksi tässä kontekstissa katsotaan saman tai samanarvoisen työn suorittaminen. Käytännössä vertailu tapahtuu toisten samanaikaisesti samoissa tehtävissä ja oloissa toimivien työntekijöiden kesken. Samanarvoisen työn käytännön arviointiin ei kuitenkaan ole otettu selkeää kantaa, mutta esitöissä

²⁷ Käsitellyssä tapauksessa TN 1360-99 sivuttiin osapuolten tahdon merkitystä rajanvetoon. Tässäkin todettiin, että yhteenkään motiivi ei kuitenkaan pysty sivuuttamaan pakottavaksi tarkoitettua sääntelyä. Huomioitavaa on myös se, että yleensä järjestelyn C tyyppiseen ratkaisuun ryhtyminen on pääasiassa lääkärin itsensä tahdosta toteutettu, eikä kunnalle palveluita toteuttavilla yrityksillä tällä toimialalla näyttäisi olevan merkittävää pyrkimystä järjestää työntekijöitään yhtiömuotoon.

mainitaan perusteet arvioinnille. Näin ollen tarkastelu on toteutettava tapauskohtaisesti, ja viime kädessä syrjintäkanteen nostamisen kautta.²⁸

Syrjivä menettely voi olla hyväksyttävää vain, jos perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.²⁹ Poikkeaminen täytyy siis olla työntekijöiden tehtävät ja asema huomioon ottaen perusteltua. Sääntely perustuu työsyrijntädirektiiviin (2000/78/EY), jonka 6 artiklan mukaan työsuhteeseen ottaminen tai sen ehdot on mahdollista asettaa esimerkiksi iästä riippuvaiseksi. Myös työn vaativuusluokitus, tai esimerkiksi sen edellytyksenä oleva koulutusaste, ovat oikeuttavia perusteita³⁰. Myös rajoitettu positiivinen syrjintä voi olla oikeutettua, jos erityiskohtelu on suhteellisuusperiaatteen mukaisesti oikein mitoitettua ja esimerkiksi vähemmistön aseman vahvistamiseen tähtäävää.³¹

5.4.2 Syrjintäkielto ostopalveluissa ja kuntaulkoistuksissa

Ostopalveluina hankittaviin, tilapäistä työvoimapulaa paikkaaviin, yksityisiin vuokralääkäreihin sovellettavaa työehtosopimusta ei ainakaan toistaiseksi ole olemassa. Heihin tulee kuitenkin soveltaa TSL 2 luvun 9 §:n 2 momentin mukaan käyttäjäyritystä, tässä tapauksessa kuntaa, sitovien ja siellä yleisesti sovellettavien sopimusten mukaisia vähimmäistyyöehtoja.³² Käytännössä tämä tarkoittaa KVTES:n lääkärisopimuksen määräyksiä. Lisäksi työnantajan palveluksessa olevien vuokratyöntekijöiden työsuhteiden ehdot tulevat vertailtavaksi keskenään syrjintäsäännösten kautta.

Kuntaulkoistusten tapauksessa TSL 1 luvun 7 §:n 3 momentin määrittelemän työvoiman vuokrauksen tunnusmerkistön ei voida nähdä täyttyvän, sillä ulkoistuspalvelua toteuttava yritys on kokonaisuudessaan organisointi-, direktio- ja tuotantovastuussa osittain tai kokonaan ulkoistetusta terveydenhuoltopalvelusta. Kunta ei tällöin ole työnantaja-asemassa työtä suorittaviin lääkäreihin. Näin ollen KVTES:n lääkärisopimus ei voi tulla sovellettavaksi vuokralääkäreihin soveltuvalla mekanismilla. Syrjintäkiellon henkilöllistä soveltamisalaa ei ole voimassaolevassa lainsäädännössä tarkoitettu laajassa merkityksessä eli työnantajien välisesti³³, joten vertailua ei voida suorittaa kunnan ja yrityksen palveluksessa olevien kesken. Kuten edellä todettiin, yksityislääkäreillä ei myöskään ole olemassa omaa työehtosopimusta. Tilanteeseen soveltuu siis ainoastaan TSL 2 luvun 2 §:n mukainen syrjintäkielto kyseisen työnantajayrityksen palveluksessa olevien työntekijöiden

²⁸ Nummijärvi s. 421 ja HE 94/1993 s. 170—171

²⁹ HE 44/2003 s. 42

³⁰ Kalkela s. 39—40

³¹ Hirvonen & Mäkinen s. 120

³² Ks. HE 157/2000 s. 74 ja Lääkäriliiton yksityissektorilla toimiville lääkäreille laadittu ohjeistus <https://www.laakariliitto.fi/palvelut/edunvalvonta/yksityissektori/tyosuhteiset/>

³³ Yhdenvertaisuuslain esitoissa (HE 19/2014) syrjintää käsitellään vain saman työnantajan palveluksessa olevien kesken. Ks. lisäksi Nummijärvi s. 127 ss.

kesken edellisessä kappaleessa käsitellyllä tavalla. Osakeyhtiömuotoisen lääkärin rinnastuessa työntekijään hänen työehtonsa määräytyvät vastaavin mekanismein. Muussa tapauksessa sopimusehdot ovat pelkästään osapuolten neuvotteluiden perusteella määräytyviä.

6 OLENNAISET VELVOLLISUUDET TYÖ-, VIRKA- JA LIIKESOPIMUSSUHTEESSA

6.1 Työn suorittamispaikka

Viranhoidtomääräyksissä ja työsopimuksissa yleensä määritellään työn suorittamispaikaksi tietty sairaala, terveyskeskus tai yksityisen terveydenhuollon toimipiste. Yksityissektorilla ostopalvelu- ja ulkoistustilanteissa laaditaan toisinaan myös sellaisia sopimuksia, joissa työntekijä on velvoitettu lähtemään työhön mihin tahansa suorituspaikkaan tietyllä sovitulla säteellä esimerkiksi työntekijän kotoa mitattuna.

Työsuhteessa työnantajalla ei ole lähtökohtaisesti oikeutta muuttaa yksittäisen työntekijän työn suorittamispaikkaa ilman, että työntekijä hyväksyy sopimusmuutoksen tai ellei vaihtuvasta suorituspisteestä ole sopimuskirjausta. Kuitenkin kollektiivisen ehtomuutoksen tapauksessa tällaisen muutoksen oikeutettavuus riippuu kulloisestakin tilanteesta.^{34,35}

Ilman suorituspisteen tarkkaa määrittelyä sopimus voi olla erityisen painava yksityisen terveydenhuoltoalan yrityksen palveluksessa työskentelevälle lääkärille, ja toisaalta äärimmäisessä tapauksessa tulla katsottavaksi OikTL 36 §:n mukaan kohtuuttomana soviteltavana tai pätemättömänä.³⁶ Työsopimuksien suhteen TSL:n luku 10 käsittelee työsopimuksen ehdon kohtuuttomuutta ja pätemättömyyttä viitaten OikTL 3 luvun perusteisiin.³⁷

Työn suorittamispaikka on siis järkevää määritellä, ja erityisesti jos tietyn säännöllisen työajan noudattamisesta on sovittu. Suorituspaikan osalta nämä samat periaatteet koskevat sekä työsuhteista että osakeyhtiömuotoista lääkäriä.

³⁴ Lehto & Lohi s. 617

³⁵ KKO 2016:80 Yhteistoimintaneuvotteluiden ja yrityksen toiminnoissa tapahtuneiden muutosten takia yhtiöllä oli sinänsä ollut oikeus irtisanoa työsopimus tai tällä perusteella muuttaa työsopimuksen työntekopaikkaa koskevaa ehtoa irtisanomisaikaa noudattaen.

³⁶ Tudor s. 81

³⁷ Toisaalta jos mikäli minkä tahansa OikTL:n mukaisen kohtuuttomuustilanteen kohdannut osapuoli ei ilmoita havaitsemastaan kohtuuttomuudesta sopimuskumppanille, voidaan tämän katsoa hiljaisesti ilmaisseen halunsa pysyä sopimuksessa. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2017:71 asunto-osakeyhtiö oli reklamoinnista maksanut kahta laskua lukuun ottamatta kaikki laskut, jotka olivat yleiseen hintatasoon nähden huomattavan suuria. KKO katsoi, ettei edellytyksiä sovittelulle ollut, sillä asunto-osakeyhtiön katsottiin hiljaisesti hyväksyneen ehdon. Täten yhtiömuodossa toimittaessa edellytetään erityistä valppautta.

6.2 Työaika

Työaikalain (872/2019, myöh. TAL)³⁸ säännökset ovat voimassa sen 1 §:n mukaan sekä työsuhteisia että viranhaltijoita koskien. Lääkäreiden osalta vanha työaikalaki (605/1996) ja KVTES sallivat sellaisia erityisiä poikkeamia, joiden perusteella vuorokauden mittaiset tiheään sijoitellut päivystysvuorot olivat useilla päivystyspainotteisilla erikoisaloilla arkea. Tämä oli seurausta vanhan työaikalain 40 §:n antamasta mahdollisuudesta poiketa 19 §:n määrittelemän ylityön enimmäismäärästä työehtosopimuksella. Uudessa TAL:ssa työajan enimmäismäärää on rajoitettu sen 18 §:ssä määrittelemällä kiinteä tasausjakso ylityölle, ja työehtosopimuksella tästä poikettavaa tasausjakson pituutta on kavennettu 34 §:ssä. Lain esitöissä on myös otettu erikseen kantaa lääkäreille annettavaan korvaavaan lepoaikaan heidän jäädessään päivittäisen työajan jälkeen tekemään päivystystyötä³⁹. Oheiset EUT:n ratkaisut olivat osaltaan vaikuttamassa työaikadirektiivien (93/104/EY, 2000/34/EY ja 2003/88/EY) kautta TAL:n säännösten muotoiluun.

EUT C-151/02 Jaeger Päivystystyön aikana käytettävissä olevalla lepoaika-ajalla ei voida kiertää työaikadirektiivin määrittelemää enimmäistyöaikaa, sillä lepojakson aikana työntekijällä ei tulisi olla mitään velvoitteita.

EUT C-428/09 Isère Ainoastaan työpäivien vuosittaisen enimmäismäärän noudattaminen ei ole työaikadirektiivin mukaista, vaan lepoaikoja on silti noudatettava.

Merkittävää siis on, että esimerkiksi EUT C-151/02 tapauksen kaltaiset tilanteet eivät enää tule kyseeseen, vaan ei-aktiivisetkin työpaikalla vietetyt tunnit lasketaan enimmäistyöaikaa kerryttäviksi. Toisaalta TAL:n vaikutukset uuteen KVTES:n lääkärisopimukseen ovat kuitenkin kokonaisuutena tarkastellen toistaiseksi vielä epäselviä⁴⁰.

TAL:n sääntelyn on nähty olevan perusteltua koskettaa vain työntekijäasemassa toimivia, ja TAL 1 §:ssä soveltamisala viitataan määriteltäväksi TSL:n soveltamisalan kautta. Toisaalta TAL:n esitöissä on otettu kantaa erityisesti kiinteän työpaikan ulkopuolella tehtävään liikkuvaan työhön, johon liittyy olennaisesti työaika-autonomia ja suoritepohjainen palkkaus. Tällaisen työnteen on nähty rinnastuvan pitkälti yrittäjätoimintaan, ja näin ollen olevan rajattu soveltamisalan ulkopuolelle.⁴¹ Tässä tutkielmassa käsiteltävä järjestely ei kuitenkaan näyttäisi sopivan tähän erityiseen kriteeristöön, joten TAL:n soveltamisen poissulkeminen ei ainakaan tällä perusteella tule

³⁸ TAL tulee voimaan 1.1.2020 ja kumoaa samalla vanhan työaikalain (605/1996). Vanhan työaikalain mukaista ylityön enimmäismäärää koskevaa 19 §:ä saa kuitenkin soveltaa 1.1.2021 asti TAL 49 §:n siirtymäsäännöksen mukaan.

³⁹ HE 158/2018 s. 28—29

⁴⁰ TAL tarjoaa esimerkiksi mahdollisuuden työehtosopimuksella sovittavaan opt out -järjestelmään, jonka kautta päivystyksen kerryttämistä työtunneista ja enimmäistyömäärän kertymisestä voidaan sopia työntekijän ja työnantajan välillä entisen lain kaltaisesti. Ks. tarkemmin Väyrynen s. 2486—2487 ja HE 158/2019 s. 39

⁴¹ HE 158/2018 s. 5—6 ja s. 72

kysymykseen. Näin ollen mikäli TSL:n tarkoittama työsuhde arvioidaan olevan olemassa, soveltuu myös TAL yhtiöiden väliseen liikesopimussuhteeseen lääkärin työajan vähimmäisehtojen määrittelijänä. Koska TAL:n yleissäännöksistä voidaan poiketa työ- tai virkaehtosopimuksilla, voivat KVTES:n lääkärisopimuksen työaikaa määrittelevät kohdat tulla sovellettavaksi vuokratyöntekijöitä koskevien syrjintäsäännösten kautta myös ostopalvelutehtävissä toimiviin lääkäreihin.

6.3 Lahjusten vastaanottamisen kieltö

Viranhaltija ei saa ottaa vastaan taloudellista tai muuta etua tehtävistään ulkopuoliselta KvHL 17 §:n 3 momentin mukaan. Momentissa viitataan määritelmän osalta rikoslain (39/1889, myöh. RL) virkarikoksia koskevan 40 luvun lahjuksien ottamista koskeviin säännöksiin. Esimerkiksi sellaiset edut, lahjat tai lahjukset, joilla voivat vaikuttaa viranhaltijan toimintaan palvelussuhteessaan kuuluvat tähän kieltoon (RL 40 luvun 1, 2 ja 3 §). Lahjuksen vastaanottamisen lisäksi myös lahjuksen antaminen on kriminalisoitu RL 16 luvun 13 ja 14 §:ssä.⁴² Ajatuksena näissä säännöksissä on virantoimituksen puolueettomuuden takaaminen^{43,44}. Muun muassa ulkopuolisen kustantamat lomamatkat kuuluvat tämän kiellon piiriin⁴⁵.

Lääkäreiden suhteen lahjusrikoksen rajamaille sijoittuvia tilanteita nähdään usein. Lääkeyhtiöiden kustantamiin täydennyskoulutuksiin ja muuten lahjuksen rajamaastoon sijoittuviin etuuksiin on kuitenkin perinteisesti suhtauduttu muuta julkissektoria suopeammin⁴⁶. Valtaosa ulkopuolisten tahojen lääkäreille maksamista etuuksista on sallituiksi nähtyjä kongressien rekisteröintimaksuja, matkakuluja ja luentopalkkioita⁴⁷. Toisaalta myös epäilyjä suorasta lahjonnasta on esiintynyt⁴⁸ erityisesti tietyillä arvokkaita lääkepatentteja käsittävillä erikoisaloilla.

Virkasuhteita koskevat lahjusten vastaanottamisen ja antamisen kiellot on nähty soveltuvan myös yksityiselle sektorille. Tällöin sovellettaviksi tulevat vastaavalla tavalla RL 30 luvun elinkeinorikoksien osalta 7 § ja 8 §.⁴⁹ Näin ollen lahjustilanteisiin tulee suhtautua aina kriittisesti sekä julkisella että yksityisellä sektorilla riippumatta työnteon oikeudellisesta muodosta.

⁴² Mansikka s. 5

⁴³ HE 77/2001 s. 44

⁴⁴ Tapauksessa KKO 2006:37 pääesikunnan osastopäällikkö tuomittiin RL 40 luvun 3 §:n mukaiseen lahjusrikkomukseen, koska tämä oli osallistunut pääesikunnalle konttorikoneita toimittaneen yhtiön vieraana useisiin lahjanluontoihin tapahtumiin. Melko ilmeistä on, että liiketoimintaa työnantajan kanssa harjoittavan yritys pyrkii tällaisella menettelyllä vaikuttamaan liikesuhteeseen jatkossa, mikä on virantoimituksen puolueettomuuden selkeästi kyseenalaistava asia.

⁴⁵ Koskinen & Kulla, s. 188

⁴⁶ Ks. Mansikka s. 23. Toisaalta todettakoon, että yleiset näkemykset lahjuksen rajamaastoon katsottavista etuuksista ovat kiristyneet jatkuvasti.

⁴⁷ Heino 2018

⁴⁸ Ahtela 2018

⁴⁹ HE 77/2001 s. 19—20

6.4 Kilpaileva toiminta

6.4.1 Kilpailukielto työ-, virka- ja liikesopimussuhteen aikana

Kilpailevaa toimintaa työsuhteen aikana käsitellään TSL:n työntekijän velvollisuuksia koskevan 3 luvun 3 §:n 1 momentissa, jossa kielletään sellaisen työn tekeminen tai muu toiminta, joka ilmeisesti vahingoittaa työnantajaa. Työntekijä on velvoitettu välttämään kaikkea, mikä olisi ristiriidassa työntekijältä kohtuudella vaadittavan menettelyn kanssa. Tällaiseksi toiminnaksi voidaan käytännössä katsoa työsopimuksen solmiminen nykyisen työnantajan kanssa kilpailevaan toimijaan. Myös kilpailevan toiminnan, käytännössä oman yritystoiminnan, valmistelu on kielletty saman pykälän 2 momentissa.⁵⁰

Lojaliteettivelvoitteen vahvuus kuitenkin on myös riippuvainen monesta tekijästä. Esimerkiksi työntekijän aseman merkittävyys, mahdollisuudet käyttää hyväkseen työnantajan tietoa, liikesalaisuuksien säilyminen ja kilpailutoiminnalla aiheutettu vahinko määrittelevät työsuhteen päättämiskynnystä⁵¹. Äärimmäisenä seuraamuksena työntekijän lojaliteettivelvoitteen rikkomisesta on työsuhteen irtisanominen (TSL 7:2 §) tai purkaminen (TSL 8:1 §), jos osapuolten välisen luottamuksen voidaan katsoa rikkoutuneen siten, ettei työsuhteen jatkamista voida enää kohtuudella edellyttää jatkettavan. Lojaliteettivelvoitteen rikkomisen vakavuus on arvioitava tapauskohtaisesti sen määrittämiseksi, voiko kyseeseen tulla työsuhteen irtisanominen tai purkaminen⁵². Lojaliteettivelvoite ei kuitenkaan välttämättä tarkoita ehdotonta kieltoa tekemästä ammattinsa mukaista työtä vapaa-ajallaan⁵³, kuten seuraavasta oikeustapauksessa käy ilmi.

Työtuomioistuin (myöh. TT) 2012:157 Toimihenkilön työsuhteen päättämiseksi ei ollut perusteita, kun toimihenkilön oma yritystoiminta oli enintään vähäiseltä osin työnantajan kanssa kilpailevaa toimintaa. Lisäksi toimihenkilö oli saanut aiemmalta esimieheltään luvan tähän. Tapauksessa kuitenkin määrättiin vahingonkorvauksia työnantajayritystä kohtaan edelliset lieventävät asianhaarat huomioiden, sillä toimihenkilö ei ollut kertonut toiminnastaan yhtiön nykyiselle johdolle.

TT ei siis katsonut kilpailevan toiminnan olleen irtisanomisperuste sen vähäisyydestä ja aiemman esimiehen luvasta johtuen. Kuitenkin TSL 3 luvun 1 §:n mukainen lojaliteettivelvoite olisi edellyttänyt, että toimihenkilö olisi ilmoittanut työnantajalle samaan toimialaan liittyvän yritystoiminnan aloittamisesta. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin kritisoitu tätä päätöstä, että työntekijän olisi tullut

⁵⁰ Bruun s. 778

⁵¹ Koskinen (2002) s. 5

⁵² Esimerkiksi tapauksessa KKO 2012:91 esimiesasemassa kilpailevaa toimintaa omaan lukuunsa harjoittaneen työntekijän työsuhteen irtisanomisen, muttei purkamisen, katsottiin olevan perusteltua. Toisaalta tapauksessa KKO 1993:59 aluetuomiston työnjohtajan työsopimuksen purkaminen oli oikeutettua, kun kilpailevan toiminnan valmisteluun liittyi myös henkilöstön työmotivaation tahallinen heikentäminen.

⁵³ Paananen s. 13

nimenomaan vielä erikseen ilmoittaa toiminnan aloittamisesta, vaikka aiemmissa keskusteluissa lupa siihen oli jo saatu.⁵⁴ Tapaus osoittaa, että kilpailevaa toimintaa koskeva sääntely työsuhteissa on osin vakiintumatonta käytännön merkitykseltään. Virkasuhteiden osalta tilanne on kuitenkin toinen, sillä sivutoimisääntely on huomattavasti TSL:in nähden tarkempaa. KvHL 18 §:ssä kilpailevaa toimintaa käsitellään kuitenkin lähtökohdiltaan samoin kuin TSL:ssa. Myös irtisanomis- (KvHL 35 §) ja purkamisperusteet (KvHL 41 §) on määritelty samankaltaisesti kuin TSL:ssa. Kilpailevan toiminnan kieltö julkissektorilla perustuu ajatukselle siitä, että myös kunta harjoittaa palvelutoimintaansa usein kilpailutilanteessa⁵⁵. Oleellista työntekijän toiminnassa on kilpailutarkoitus, eikä samanaikaisen toiminnan toteuttamismuoto tai vahingollisuus työnantajalle⁵⁶.

Sivutoimen harjoittamisesta virkasuhteessa on säädetty KvHL 18 §:n 2 momentissa, jonka mukaan viranhaltijan on haettava sivutoimen harjoittamiselle lupa työnantajalta, jos sivutoimi edellyttää työajan käyttämistä. Lähtökohtaisesti sivutoimi on siis kielletty, ja siihen voidaan erityistapauksessa antaa lupa, ellei sivutoimi aiheuta viranhaltijan esteellisyyttä tehtävässään. Viranhaltijaan sovelletaan hallintolain (434/2003) 28 §:n esteellisyysperusteita⁵⁷.

Myös viran ulkopuolisesta sivutoimesta, johon siis ei käytetä työaikaa, on tehtävä ilmoitus työnantajalle KvHL 18 §:n 5 momentin mukaisesti. Työnantajalla on mahdollisuus kieltää tällaisenkin sivutoimen harjoittaminen. Kuten TT totesi edellisessä tapauksessa, on työnantajan oltava ainakin tietoinen työntekijän sivutoimesta. Toisaalta kilpaileva toiminta on lähtökohtaisesti aina kiellettyä.

KHO 1995-A-28 Sairaanhoidopiirin kuntayhtymä oli voinut kieltää yliopistosairaalan osastonylilääkärin toimimisen virka-ajan ulkopuolella kyseisen sairaalan kanssa kilpailevan poliklinikan ylilääkärinä. Lisäksi osastonhoitajan toimiminen vastaavan poliklinikan toimitusjohtajana voitiin kieltää. Toiminnot haittasivat virkasäännön tarkoittamalla tavalla kuntayhtymän toimintaa.

Edellä mainitun perusteella voidaan todeta, että ainakaan kuntaan virkasuhteessa oleva lääkäri ei voi samanaikaisesti tarjota lääkäripalveluita julkiselle sektorille yksityisen yrityksen kautta, ja tämä toki pätee päinvastoin. Järjestely aiheuttaisi esteellisyyden, eikä sivutoimilupaa voitaisi myöntää. Liiketoiminta ilmeisellä tavalla kilpailisi kunnan terveyspalveluiden kanssa, sillä työvoimapalvelu korvaisi täyttämättä olevia virkoja, kun vakituisia viranhaltijoita ei saada syystä tai toisesta rekrytoitua.⁵⁸

⁵⁴ Ollila s. 371

⁵⁵ HE 196/2002, s. 41—42.

⁵⁶ Koskinen & Kulla s. 201, Tiitinen & Kröger, s. 330—336.

⁵⁷ Hirvonen & Mäkinen s. 160

⁵⁸ Koskinen (2014) s. 14

Liikesopimussuhdetta koskeva kilpailukiello aiheutuu oikeuskäytännössä yleisesti hyväksytystä lojaliteettivelvoitteesta sopimuskumppanien välillä. Sopimuksen osapuolet ovat velvoitettuja huolehtimaan oman etunsa ohella myös vastapuolen edusta.⁵⁹ Varsinaista kilpailukielloa ei kuitenkaan ole kirjattu lakiin esimerkiksi TSL:n säännöksiä vastaavasti. Sopimukseen sovellettava kilpailukiello voi toisaalta myös sisältyä eksplisiittisenä kirjauksena sopimukseen. Käytännössä tämä voisi tulla kyseeseen lääkäriyrittäjällä siten, että sopimuksen ollessa voimassa lääkäri ei saa tehdä vastaavia sopimuksia muiden yritysten kanssa tai harjoittaa "työnantajan" kanssa kilpailevaa toimintaa tai valmistella tällaista. Tällaisen sopimuskohdan oikeutettavuus kuitenkin todennäköisesti riippuu myös siitä, miten paljon sopimuksen perusteella tehdään työtä. Mikäli työn määrä on hyvin vähäinen, on mahdollista, että yksilön toimeentuloa rajoittava sopimuskohta voitaisiin nähdä kohtuuttomaksi OikTL:n 36 §:n tarkoittamalla tavalla. Osa-aikaiseksi katsottava työskentely ei myöskään usein vahingoita työnantajaa, jolloin soveltamiskynnys ei täyty⁶⁰. Mikäli lääkäriyrittäjä on rinnastettavissa työntekijään, on myös TSL 3 luvun 3 §:n kattavahko kilpailevan toiminnan kiello voimassa.

6.4.2 Kilpailukiello työ-, virka- ja liikesopimussuhteen päätyttyä

TSL 3 luvun 5 §:ssä säädetään, että kilpailukiello voidaan asettaa erittäin painavasta syystä jatkumaan työsopimuskauden jälkeen. Erittäin painavan syyn arvioinnissa otetaan pykälän 2 momentin mukaan huomioon työnantajan toiminnan laatu ja liikesalaisuuden säilyttämisen suojan tarve sekä työntekijän asema, tehtävät ja mahdollinen työnantajan järjestämä erikoiskoulutus. Kilpailukieltosopimus voidaan tehdä osana työsopimuksen solmimista tai työsuhteen aikana erillisenä sopimuksena. Tarkoituksena on siis suojata työnantajan liike- ja ammattisalaisuuksia leviämistä työnantajan kilpailijoille, eikä pyrkiä keinotekoisesti rajoittamaan normaalia ja kansantalouden kannalta toivottavaa kilpailua. Mikäli tätä ei tavoitella aidosti, ei kilpailukieltosopimukselle ole oikeuttavaa perustetta.

Helsingin HO 13.05.2015 689 Työnantajalle vastaajan siirtymisestä toisen yrityksen palvelukseen aiheutuvaa haittaa ei tapauksen olosuhteissa voitu pitää suurempana kuin vastaajalle työsuhteesta johtuvien etujen menettämisestä aiheutuvaa haittaa. Tämän vuoksi ja huomioon ottaen perustuslain turvaama oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä hovioikeus katsoi, että turvaamistoimen määräämistä oli pidettävä vastaajan kannalta kohtuuttomana.

KKO 2014:50 Kilpailukiello on yleensä perusteltua silloin, kun työnantajalla on sellaista tietoa, jota kilpailijoilla ei ole yleisesti käytössä. Tapauksessa työntekijän uusi työnantaja ei KKO:n näkemyksen mukaan harjoittanut sellaista kilpailevaa toimintaa, jossa aiemman työnantajan liikesalaisuudet olisivat olleet merkityksellisiä ja paljastuessaan työnantajaa ilmeisesti vahingoittavia.

⁵⁹ Leivonen s. 37

⁶⁰ Bruun s. 778

Rovaniemen hovioikeus 19.08.2011 718 Työnantajalla ei ollut oikeutta rajoittaa työntekijän työskentelemistä työntekijänä tai yrittäjänä, vaan sopimusehto nähtiin tapauksessa kohtuuttomaksi huomioiden työntekijän asema ja työnantajan ammattisalaisuuksien suoraamisintressi.

Esimerkiksi juuri Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 13.05.2015 689 todettiin, kiellon oikeutettavuuden arvioinnissa punnitaan käytännössä työnantajalle liikesalaisuuden paljastumisesta mahdollisesti aiheutuvaa haittaa suhteessa työntekijälle kiellosta johtuvaan etujen menetykseen. Kilpailukieltosopimuksen käyttäminen edellyttää vahvoja perusteita, koska sillä rajoitetaan PL 18 §:n turvaama yksilön oikeutta hankkia toimeentulo valitsemallaan työllä. Kuten Rovaniemen hovioikeus tapauksessaan 19.08.2011 718 totesi, oli kilpailukieltoehto kohtuuton työntekijän kannalta, eikä työnantajan ammattisalaisuuksia voitu nähdä yksilön toimeentuloa painavammaksi tekijäksi.

KKO:n ennakkoratkaisuun 2014:50 viitaten kilpailukieltosopimus on yleensä perusteltua, jos työntekijän työ liittyy tuotekehitykseen, tutkimukseen tai näitä vastaavaan toimintaan, ja mikäli työnantajalla on käytettävissä sellaista tietoa, jota muilla kilpailijoilla ei ole. Toisaalta työnantajayrityksen pieni koko voidaan nähdä liikesalaisuuksien suojaa korostavana perusteena, sillä niiden paljastumisella voi olla huomattavan raskaita seurauksia. Myös työntekijän asema yrityksessä voi vaikuttaa riittävän painavien perusteiden arvioinnissa, jos työntekijä esimerkiksi voi asemansa kautta saada haltuunsa kilpailijoilta suojattavaa tietoa⁶¹. Pelkkä pyrkimys vaikeuttaa työntekijän seuraavien työsuhteiden muodostamista ei siis voi olla kilpailukiellon oikeuttava peruste, kuten Helsingin hovioikeus totesi oheisessa tapauksessaan.

Helsingin HO 02.07.2012 1889 Vuokratyöntekijän ja käyttäjäyrityksen välinen kilpailukieltosopimus oli mitätön, koska käyttäjäyritys oli vedonnut suojaamisintressiin perustelematta tätä väitettä.

Mikäli riittävän painavia perusteita ei siis ole, kilpailukieltosopimus on mitätön (TSL 3:5.5 §). Kilpailukieltosopimus on näin ollen laadittava tarkasti ja perusteltava asianmukaisesti. Mikäli kilpailukieltoehto otetaan osaksi sopimusta, on samalla kannattavaa sopia etukäteen myös sen rikkomisen aiheuttamista seuraamuksista. Sopimussakko voidaan asettaa laukeamaan jonkin tietyn tunnusmerkin täytyessä. Tällöin erillistä vahingonkorvausoikeudenkäyntiä korvaussumman määrittämiseksi ei tarvita, ja näin voidaan alentaa transaktiokustannuksia⁶². Sopimussakon enimmäismäärästä työsuhteessa on säädetty TSL 3 luvun 5 §:n 3 momentissa, jonka mukaan se voi olla suuruudeltaan enintään työntekijän kuuden kuukauden palkkaa vastaava summa. Mahdollisen työntekijän ja yrittäjän samastamisen toteutuessa, voidaan tämän enimmäismäärä

⁶¹ HE 157/2000 s. 82

⁶² Leivonen s. 96

katsoa koskevan myös yrittäjälääkärinä. Jos samastamisen ei sovellu, voi sopimussakon kohtuullisuuden määrittämiseen jälleen soveltua OikTL:n 36 §:n kohtuuttomuussäännös.

Kilpailukielto voidaan sopia TSL 3 luvun 5 §:n 3 momentin mukaan enintään kuudeksi kuukaudeksi, tai enintään vuodeksi, jos työntekijän voidaan katsoa saavan kohtuullisen korvauksen tästä rajoituksesta. Aiheutuen työntekijän ja yrittäjän mahdollisesta työoikeudellisesta rinnastamisesta, voidaan tässä tapauksessa TSL:n määrittelemän enimmäisajan katsoa koskevan myös osakeyhtiöiden välistä sopimussuhdetta. Pidemmästä kiellosta ei tällöin voitaisi sopia tehokkaasti ilman, että tilannetta katsottaisiin TSL 10 luvun 2 §:n mukaisesti kohtuuttomaksi ehdoksi. Toisaalta mikäli rinnastaminen ei tulisi kysymykseen, voisi OikTL:n 36 §:n tulla silti sovellettavaksi tällaisessa tapauksessa.

On vaikeaa kuvitella pätevää syytä sille, miten lääkäreiden suhteen olisi oikeudellisesti perusteltua käyttää palvelussuhteen jälkeen jatkuvaa kilpailukieltoa. Työ on luonteeltaan suorituspaikasta riippumaton itsenäistä asiantuntijatyötä, jossa käytettävät menetelmät ovat universaaleja. Työhön ei liity varsinaisia liikesalaisuuksia, jotka erottaisivat eri työnantajilla työskentelevät lääkärit toisistaan arjen työn toimintatapojen suhteen.⁶³ Näin ollen tällaisen kilpailukieltoehdon oikeutettavuus tämän tutkielman kontekstissa näyttäytyy kyseenalaisena.

Aiemmin esitetty argumentti työnantajan halusta vaikeuttaa jatkotyöllistymistä onkin siis tutkielman kontekstissa olennainen, sillä tällainen motiivi työnantajalla voi olla todellisuudessa ainut peruste huolimatta sen lainvastaisuudesta. Tällainen motiivi voi toisaalta olla oikeutettua, jos sillä tavoitellaan työnantajan vireillä olevien liikesuhteiden rauhoittamista. Tästä näkökulmasta esiin nousee oheinen KKO:n tapaus.

KKO 2003:19 Kiinteistönvälitysliike X Oy oli työsopimuksessa A:n ja B:n kanssa sopinut kuuden kuukauden kilpailukiellosta työsuhteen päättymisen jälkeen. Kilpailukielto kattoi X Oy:n kiinteistönvälitystoimintaan liittyvät toimeksiannot ja asiakkaat työsuhteen päättymistä edeltäneiden kuuden kuukauden ajalta. Kilpailukiellon rikkomisen seuraukseksi oli määritetty kuuden kuukauden palkkaa vastaava summa. Työsuhteen päätyttyä A ja B olivat perustaneet kiinteistönvälitystoimintaa harjoittavan Y Oy:n, joka oli ottanut hoitaakseen toimeksiantoja, joista osa oli X Oy:n nykyisiä tai aiempia asiakkaita kuuden kuukauden ajalta. KKO:n mukaan kilpailukieltoehdo ei ole estänyt A:n ja B:n ammatin mukaisen työn jatkamista eikä siten ammattitaidon tai kokemuksen hyödyntämistä. X Oy:n tuoreita toimeksiantoja turvaava rajoitus ei voinut olla olennainen tämän oikeuden kannalta. KKO katsoi kyseessä olleen TSL:n tarkoittama erittäin painava syy. Sopimusehto katsottiin päteväksi, ja rikkomisesta määrätty soviteltu seuraamus (kahden kuukauden palkka) kohtuulliseksi.

⁶³ Toisaalta on sivuhuomiona myös todettava, että varsinaisen lääkärityön ohella tehtävät hallinnolliset tehtävät saattavat vaikuttaa arviointiin. Näitä tehtäviä tosin ei yleensä siirretä vuokratyöntekijöille ainakaan ostopalvelukontekstissa. Asia on kuitenkin hyvä pitää mielessä, mikäli tällaisiin olosuhteisiin päädyttäisiin.

Kyseisessä tapauksessa A ja B vetosivat siihen, ettei kiinteistönvälitystä harjoittavalla yhtiöllä ollut TSL:n tarkoittamia liike- tai ammattisalaisuuksia, ja kilpailu asiakkaista kuului vapaaseen kilpailuun. Tapauksessa oikeudellinen erimielisyys liittyi juuri erityisen painavan syyn olemassaoloon. Kuten aiemmin todettiin, pelkkä pyrkimys rajoittaa kilpailua tai sitoa työntekijä perusteettomasti työpaikkaansa ei voi olla hyväksyttävä syy kilpailukiellolle. KKO:n keskeinen peruste painavan syyn olemassaololle oli kuitenkin se, että tiedot vireillä olevista toimeksiannoista kuuluivat epäilemättä suojeltavien liikesalaisuuksien piiriin. Tämä suojaamistarkoitus oli harkinnassa selvästi työntekijöille kilpailukiellohdesta aiheutuvaa rajoitusta merkittävämpi⁶⁴, ja kaikki oikeusasteet päätyivät tältä osin samaan lopputulokseen. Yksittäisen yrittäjälääkärin tapauksessa tällainen rajoitus tuskin olisi perusteltua, sillä vaikutus merkittävästi yhtä lääkäri suurempiin ostopalvelu- ja ulkoistussopimuksien solmimiseen olisi suuren terveydenhuoltoalan yrityksen kannalta merkityksetön. Todettakoon kuitenkin, ettei liikesalaisuus siis välttämättä tarkoita pelkästään esimerkiksi teknologista tietoa, vaan käsite on ymmärrettävä laajemmin.

6.5 Vaitiolovelvollisuus

Yksityiselämän suoja on turvattu PL 10 §:ssä ja ihmisoikeussopimuksissa, kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 19/1990, myöh. EIS) 8 artiklassa sekä Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 8/1976) 17 artiklassa. Yksilön terveyttä ja sairautta koskevat tiedot ovat tämän yksityisyyskäsitteen ydintä.⁶⁵ Lääkärin vaitiolovelvollisuus potilastiedoista on erityisellä tavalla kodifioitu Suomen lainsäädäntöön, sillä potilaan ja terveydenhuollon ammattilaisen välinen luottamussuhde on monella tapaa olennainen perusedellytys hoitosuhteen toimivuuden takaamisessa. Luottamussuhde on myös osa ammattieettisiä velvoitteita, mikä näyttyy jo Hippokrateen valankin sisällössä.

Terveydenhuollon ammattihenkilöstä annetun lain (559/1994) 17 §:ssä säädetään kaikkia terveydenhuollon ammattihenkilöitä koskeva salassapitovelvollisuus. Sen mukaan terveydenhuollon ammattihenkilö ei saa ilmaista tehtävässään saamansa tietoa potilasta tai perhettä koskevasta salaisuudesta. Tähän käsitteeseen lukeutuu myös tieto potilaan olemisesta laitoshoidossa⁶⁶. Kieltoa vahvistetaan yksityisessä terveydenhuollossa toimivien terveydenhuollon ammattihenkilöiden osalta yksityisestä terveydenhuollosta annetun lain (152/1990) 12 §:ssä. Potilasasiakirjojen suhteen salassapidosta säädetään myös potilaan oikeuksista ja asemasta annetussa laissa (785/1992, myöh. PotL). Sen 1 §:n mukaan potilasasiakirjoihin sisältyvät tiedot ovat salassa pidettäviä, ja 2 §:n

⁶⁴ Vain tiettyjen vireillä olevien toimeksiantojen poissulkeminen A:n ja B:n ammatinharjoittamistoiminnan piiristä ei siis ollut heidän toimeentulonsa kannalta merkityksellinen näin laajoilla markkinoilla.

⁶⁵ Lehtonen & Lohiniva-Kerkelä & Pahlman s. 249 ja HE 19/2013 s. 3

⁶⁶ Lehtonen ym. s. 251

mukaan näitä tietoja ei saa ilmaista sivulliselle ilman potilaan kirjallista suostumusta. Ainoastaan siinä tapauksessa, että potilas ei kykene tajuttomuuden tai siihen verrattavan syyn vuoksi antamaan suostumustaan, voidaan tietoja antaa hänen lähiomaiselleen ilman tämän suostumusta (PotL 13.3 §:n 4 kohta).

Vaitiolovelvollisuuden kannalta mielenkiintoista on, että se ei ole ehdoton. Väistyminen voi tulla kyseeseen tilanteissa, joissa salassapidettävien potilastietojen ilmaisemisella voidaan suojella painavampaa intressiä⁶⁷. Yksilön henkeen ja terveyteen liittyvässä kriittisessä asiassa vaitiolovelvollisuuden alainen asia voidaan ilmaista ajankohtaisessa tilanteessa RL 4 luvun 5 §:n mukaisessa pakkotilassa. Esimerkiksi ensihoitotilanteessa, jossa potilaalta ei ole mahdollista saada suostumusta potilasasiakirjojen lukemiseksi, voidaan tiedot katsoa pakkotilaperusteisesti. Sen sijaan RL 4 luvun 4 §:n mukaisessa hätävarjelutilanteessa tieto voidaan ilmaista etukäteen henkeä ja terveyttä suojelevassa tarkoituksessa. Esimerkiksi HI-virusta kantavan potilaan partneria voidaan informoida asiasta hätävarjelu- ja pakkotilatyypisellä perusteella. Menettelyyn soveltuvista riittävän vakaviksi katsottavista tilanteista ei kuitenkaan ole mahdollista esittää tyhjentävää listaa.⁶⁸

Tilanteesta riippuen salassapitovelvoitteen oikeudettomasta rikkomisesta voi rikosoikeudellisten seuraamusten suhteen tulla kyseeseen RL 38 luvun 1 §:n salassapitorikos tai 2 §:n salassapitorikkomus⁶⁹.

KKO 2009:3 Käsiteltävä rikos toteutti sekä salassapitorikoksen että yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämisen tunnusmerkistöt. Vastaajat tuomittiin vain yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämisestä, sillä salassapitorikos sisältyi syyksi luettuun yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämiseen ja mahdollisti ankaramman rangaistuksen tuomitsemisen.

Vakavammissa tekemuodoissa yksityiselämää koskevan tiedon levittäminen (RL 24:8 § ja 8 a §) tai kunnianloukkaus (RL 24:9 ja 24:10 §) ovat siis mahdollisia salassapitorikosta ankarampia rikosoikeudellisia seuraamuksia.

Esitetyn tiedon valossa salassapitovelvoitteesta kattavasti sopiminen ei ole lääkärien tapauksessa tarpeen, sillä samat salassapitosäännökset koskettavat kaikkia lääkärintyön harjoittamisen muotoja. Tämän lisäksi on tiedostettava, että näiden rikkomisesta aiheutuvat rikosoikeudelliset seuraamukset voivat potentiaalisesti olla ankariakin, ja erityisesti liitettynä vahingonkorvausvaatimukseen.

⁶⁷ Oikeudenkäymiskaassa (4/1734) ja esitutkintalaissa (805/2011) on nimenomaisesti säädetty lääkärin vaitiolovelvollisuuden väistymisestä vakavia rikoksia käsiteltäessä. Tällöin puolestaan julkinen intressi katsotaan henkilön yksityisyyttä painavammaksi oikeushyväksi.

⁶⁸ Matikkala s. 891 ss.

⁶⁹ HE 94/1993 s. 134

7 OLENNAISET OIKEUDET TYÖ-, VIRKA- JA LIIKESOPIMUSSUHTEESSA

7.1 Palkka ja syrjäntäkielto

7.1.1 Palkan määräytymisen perusteet

Viranhaltijalääkärin taloudellisista oikeuksista palkka määräytyy teoriassa KVTES:n lääkärisopimuksen mukaan. Sopimuksessa on sovittu merkittävistäkin palvelussuhde-etuuksista verrattuna TSL:n, KvHL:n ja KVTES:n yleissäännösten alaisiin ehtoihin. Julkisella sektorilla lääkäreiden palkka koostuu vakiomääräisestä kuukausipalkasta, päivystyskorvauksista, toimenpidekorvauksista ja ylityökorvauksista KVTES:n lääkärisopimuksen liitteiden 1 ja 3 mukaan. Palkkaa koskevat minimivaatimukset eivät kuitenkaan käytännössä milloinkaan tule sovellettaviksi, vaan todellisuudessa korvaukset ovat huomattavastikin näitä korkeampia. KVTES:n lääkärisopimuksen 2018-2019 liitteen 1 terveyskeskuslääkäreitä koskevassa 1 a §:ssä esimerkiksi määritellään laillistetun lääkärin säännöllisen työajan peruspalkaksi 3272,0 euroa, mutta Lääkäriliiton 2016 teettämän palkkatasoselvityksen mukaan alimmankin kunnalla toimivan kymmenyksen palkka on 3950 euroa, ja keskiansio on 6315 euroa. Yksityisillä eli kaikilla työsuhteessa toimivilla lääkäreillä vastaavat lukuarvot ovat 5750 ja 8128 euroa.⁷⁰ Yksityisten terveydenhuoltoalan yritysten palveluksella olevat saavat useimmiten kiinteän tunti- tai kuukausipalkan, johon ilmoitetaan laskettaneen mukaan toimenpidekorvaukset ja lomakorvaus. Näin ollen työsuopimuksessa ilmoitettu kokonaispalkka voi näyttää valheellisen korkealta suhteessa vastaavan viranhaltijan todelliseen palkkaan lisineen.

Osakeyhtiön myydessä palveluitaan toiselle, tulee kyseeseen myydyn palvelun laskuttaminen. Tämän vuoksi korvauksen maksamisessa voi olla runsaastikin viivettä verrattuna työ- tai virkasuhteisena toimimiseen. Yhtiöiden välisessä sopimuksessa on tärkeää sopia laskutuksen periaatteista, eräpäivästä ja korvauksen määräytymisen perusteista kaikki edellä mainitut tekijät huomioiden.

⁷⁰ Ks. tarkemmin Lääkäriliiton työmarkkinatutkimus 2016
https://www.laakariliitto.fi/site/assets/files/5221/palkkataso_laakari.pdf

7.1.2 Palkkasyrjintä

Palkkasyrjintä lukeutuu TSL 2 luvun 2 §:n ja KvHL 12 §:n työsyrynnän käsitteeseen, ja on näin ollen kiellettyä samoin perustein kuin syrjintä muidenkin työehtojen tapauksessa. Vertailukohdaksi asetetaan saman tai samanarvoisen työn suorittaminen.

KKO 2013:11 Kaupunki oli käyttänyt järjestelyvarojaan siten, että se oli maksanut KVTES:n piirissä olleille hoitoalan työntekijöille suurempaa palkkaa kuin samaa työtä tekeville Kunnallisen työmarkkinalaitoksen ja Tehy ry:n välisen erillisen sopimuksen piirissä oleville työntekijöille. Asiassa oli riidatonta, että työntekijät olivat suorittaneet samaa tai samanarvoista työtä samalle työnantajalle. KKO katsoi, että kaupungilla oli TSL 2 luvun 2 §:ssä säädetyn tasapuolisen kohtelun vaatimuksen perusteella velvollisuus tasoittaa syntyneet palkkaerot.

TT 1988:51 Keskussairaalan johtavalle lääkärille suoritettiin virkaehtosopimuksen mukainen keskussairaalan ylilääkärille tarkoitettu erillispalkkio. Sen sijaan sairaanhoitopiirin päätoimisella johtavalla lääkärillä ei ollut oikeutta vastaavaan erillispalkkioon, sillä virka kuului korkeampaan palkkaluokkaan, ja toisaalta hänen vastuualueensa oli laajempi kuin vain keskussairaalan johtavana lääkärinä toimivan. Näin ollen kysymyksessä ei ollut sama tai samanarvoinen työ, eikä kyseessä ollut syrjivä kohtelu.

Saman työnantajan palveluksessa olevien henkilöiden työehdot määräytyivät vain samanarvoisen työn suorittamisen perusteella, eikä työehtosopimuksella ollut merkitystä tämän kannalta esimerkiksi juuri aiemmassa KKO:n tapauksessa. Toisaalta mikäli kyse ei ole samasta tai samanarvoisesta työstä, ei vastaavia työehtoja tule soveltaa. Aiemmassa TT:n tapauksessa tämä oli melko ilmeistä työntekijän laajemman vastuualueen vuoksi.

Kuten luvussa 5.4.2 todettiin, vaihtelevat osto- ja ulkoistuspalveluita toimittavan yrityksen palveluksessa olevien työntekijöiden työehtojen määräytymisperusteet tilanteesta riippuen. Nämä periaatteet soveltuvat myös palkkaukseen. Tähän kontekstiin aiempaa lukua referoiden; yksityisiin ostopalveluina hankittaviin vuokralääkäreihin tulee soveltaa vähintään KVTES:n mukaisia palkkaehtoja (TSL 2:9.2 §). Työntekijä ei myöskään saa asettaa työntekijöitä keskenään erilaisiin asemiin palkan suhteen ilman syrjintää oikeuttavia painavia perusteita. Tämä TSL 2 luvun 2 §:n mukainen syrjintäkielto kattaa paitsi vuokratyöntekijät, myös ulkoistuskohteissa työskentelevät lääkärit. Osakeyhtiömuotoisen lääkärin tapauksessa KVTES tai TSL 2 luvun 2 § tulevat sovellettaviksi vastaavissa tapauksissa vain, jos tällainen yrittäjä rinnastuu työntekijään. Muuten palkkaus on sopimuskumppanien keskenään neuvoteltavissa.

7.2 Työturvallisuus

TTurvaL:a sovelletaan sen 2 §:n 1 momentin mukaan sekä työsuhteeseen että julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa tehtävään työhön. TSL 2 luvun 3 §:ssä ja KvHL 14 §:ssä on myös viittaussäännös TTurvaL:in. Työturvallisuutta koskevasta yleisvelvoitteesta on säädetty TTurvaL 2 luvun 8 §:ssä,

jonka perusteella työnantaja on veloitettu huolehtimaan työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä työssä. Tämä yleisvelvoite koskee työtä itsessään, työntekijän henkilökohtaisia edellytyksiä, työolosuhteita ja työympäristöä⁷¹.

Työnantajalla on velvollisuus selvittää ja arvioida työhön liittyviä potentiaalisia haitta- ja vaaratekijöitä. Näiden poistamiseksi tai alentamiseksi lain tarkoittamalle vähimmäistasolle on ryhdyttävä, eikä työhön saa liittyä tunnistamattomia riskejä.⁷² Myös työntekijä on veloitettu huolehtimaan työturvallisuudesta omalta osaltaan KvHL 20 §:n ja TSL 3 luvun 2 §:n mukaan. TTurvaL 4 luvun 18 §:ssä tämä on määritelty tarkoittamaan sitä, että työntekijän on ensinnäkin noudatettava työnantajan antamia määräyksiä ja ohjeita sekä noudatettava työssään tarvittavaa järjestystä ja siisteyttä. Lääkäreiden ja muun hoitohenkilökunnan suhteen työturvallisuus tulee kyseeseen erityisesti arvaamattomia ja väkivaltaisia henkilöitä hoidettaessa. Potilaasta aiheutuvia työturvallisuusriskejä esiintyy pääasiassa ensihoitotilanteissa ja työskenneltäessä akuuttipsykiatristen potilaiden kanssa⁷³. Muita vaaroja kaikessa hoitotyössä ovat fyysisen väkivallan lisäksi laiteturvallisuus sekä pisto- ja viiltotapaturmat⁷⁴. Täysin ennakoimattomissa olevat työturvallisuusriskit voivat kuitenkin olla pulmallisia kysymyksiä⁷⁵. Työntekijän kannalta erityisen tärkeä säännös on TTurvaL 4 luvun 23 §:n mukainen oikeus pidättäytyä vakavan vaaran aiheuttamasta työstä.

TTurvaL 3 §:n mukaan työnantajan on noudatettava työturvallisuuden toteutumista myös direktio-oikeutensa alaisen vuokratyövoiman osalta. Työn vastaanottajan velvollisuus huolehtia vuokratyöntekijästä kattaa muiden työympäristöä koskevien seikkojen ohessa myös sosiaalityö- ja ergonomiasta huolehtimisen⁷⁶, eli vuokratyöntekijöitä ei voi miltään osin kohdella heikommin ehdoin. TTurvaL:n soveltamisala on siis TSL:in, VLL:in ja VahL:in verrattuna laajempi. Näin ollen mikäli osakeyhtiömuotoinen lääkäri katsotaan työntekijäksi, on kunta vastuussa hänen työturvallisuudestaan ostopalvelulääkärinä toimittaessa. Toisaalta ulkoistuskohdeessa palvelua toteuttava yritys on vastaavassa vastuussa tällaisesta lääkäristä. Myös siinä tapauksessa, että osakeyhtiömuotoista lääkäriä ei katsottaisi työntekijäksi, on pääasiallista määräysvaltaa työpaikalla

⁷¹ HE 59/2002 s. 4 ja 17

⁷² Siiki s. 38

⁷³ Vierula s. 2318—2320

⁷⁴ Niemi s. 19—22

⁷⁵ Tapauksessa KKO 2016:99 Keski-Pohjanmaan erikoissairaanhoito- ja peruspalvelukuntayhtymä ei ollut laiminlyönyt työturvallisuuslain mukaisia tarkkailu- ja ennakointivelvollisuuksiaan, kun synnytysosastolla työskennelleet sairastuivat sisäilmaongelmien seurauksena. Ratkaisevaa tapauksessa oli, ettei sisäilmaongelmat aiheuttaneista rakenteellisista kosteusvaurioista ollut näyttäytynyt ulkoisia merkkejä ennen työntekijöiden oirehdintaa.

⁷⁶ Siiki s. 17

käyttävä vastuussa työturvallisuudesta TTurvaL 51 §:n mukaan. Näin ollen kaikissa tilanteissa lääkärin työturvallisuus toteutuu samoin mekanismein.

7.3 Julkisen vallan käyttäminen lääkärintyössä

Julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen PL 22 §:n mukaan. Tämän vastapuolena henkilön perusoikeuksien rajoittaminen on julkisen vallan käyttöä⁷⁷. PL 124 §:ssä säädetään hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Pykälässä julkisen vallan käyttämisen ehtona muun kuin viranomaisen toimesta mainitaan, ettei menettelyn seurauksena vaaranneta perusoikeuksia, oikeusturvaa tai hyvän hallintotavan vaatimuksia. PL:n sanamuotoa tarkentaa EIS 5 artikla, jonka 1 kappaleessa on tyhjennettävästi luetteloitu tilanteet ja menettelyt, joissa vapauden rajoittaminen on mahdollista.

Yleislääkärin tehtävissä potilaan itsemääräämisoikeuden rajoittaminen tarkoittaa yleensä potilaan määräämistä lepositeisiin potilaasta johtuvan syyn vuoksi. Rajoittaminen voidaan tehdä ensisijassa potilaan oman turvallisuuden vuoksi, mutta myös muun asiakasturvallisuuden vuoksi. Tällaista julkisen vallan käyttöoikeutta ei kuitenkaan ole säädetty edes viranhaltijalääkärille voimassaolevassa lainsäädännössä, ja hoidossa on aina noudatettava PotL 6 §:n määräyksiä potilaan itsemääräämisoikeudesta. Oikeuskirjallisuudessa eräänä perusteena tahdonvastaisille hoitotoimille on nähty PotL 3 §:n 2 momentin mukainen oikeus saada sellaista hoitoa, joka on potilaan henkilökohtaisen edun mukaista. Tilanteissa, joissa potilas ei ole kykeneväinen päättämään omasta edustaan, tulee häntä hoitaa kyseisen periaatteen mukaisesti. Potilaan kykeneväisyys päättää omasta edustaan voi olla heikentynyt esimerkiksi vakavan infektion tai syyltään epäselvän elimellisen sekavuustilan vuoksi. Tällöin tarpeellisen hoidon saaminen nähdään painavampana oikeushyvinä verrattuna potilaan itsemääräämisoikeuteen. Asia on kuitenkin ongelmallinen, sillä menettelyä ei ole kirjattu yksityiskohtaisesti vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin.⁷⁸

Eduskunnan oikeusasiamiehen kannanoton mukaan potilaan liikkumista voidaan rajoittaa sitomalla tai muita tarkoitukseen sopivia välineitä käyttämällä vain siinä määrin kuin on tilanteen kannalta välttämätöntä. Myös esimerkiksi rauhoittavaa ainetta sisältävän injektion antaminen on nähty oikeusasiamiehen kannanotoissa lievempänä ja inhimillisempänä puuttumisen potilaan koskemattomuuteen kuin voimakeinoin taltuttaminen. Eduskunnan oikeusasiamies on esityksessään somaattisissa terveydenhuollon toimintayksiköissä käytettävistä rajoitustoimenpiteistä (EOA 1073/2/07) arvostellut tätä epäkohtaa, että asianmukaisen

⁷⁷ Koskinen & Kulla s. 12

⁷⁸ Nieminen s. 871 ss.

lainsäädännön puuttuessa rajoittamistilanteissa joudutaan soveltamaan RL:n säännöksiä hätävarjelusta ja pakkotilasta (RL 4:4 § ja 4:5 §).⁷⁹

Lääkärille ei siis ole nimenomaisesti säädetty oikeutta rajoittaa potilaan itsemääräämisoikeutta. Yllä kuvatuissa tilanteissa yksityislääkäri on toimivaltuuksiltaan samassa asemassa kuin viranhaltijalääkärikin. Tästä on kuitenkin säädetty yksi tärkeä poikkeus; mielenterveyslain (1116/1990, myöh. MtL) 9 §:n mukaisen tarkkailulähetteen laatiminen ja virka-apupyyntö poliisilta. MtL 9 a §:n mukaan tarkkailulähetteen tekeminen tarkoittaa virkasuhteessa toimivan lääkärin velvollisuutta, ja toisaalta oikeutta, lähettää melisairaaksi epäilty henkilö psykiatriseen erikoissairaanhoidon tahdonvastaisen psykiatrisen hoidon tarpeen arvioimiseksi. Samalla virkasuhteisella lääkärillä on oikeus pyytää poliisilta virka-apua potilaan toimittamiseksi psykiatriseen erikoissairaanhoidon MtL 31 §:n perusteella.

KKO 1992:144 Virkasuhteinen terveyskeskuslääkäri oli tutkimuksensa perusteella todennut potilaan kuuluvan psykiatriseen pakkohoitoon, ja teki potilaasta MtL 2 luvun 9 §:n mukaisen M1-tarkkailulähetteen. Lääkärin kuitenkin katsottiin syyllistyneen tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen, sillä hän ei ollut huolehtinut, että poliisin mukaan olisi lähtenyt terveydenhuollon ammattilainen saattamaan potilas psykiatriseen erikoissairaanhoidon yksikköön.

Käytännössä kuljetus olisi siis tullut suorittaa ambulanssilla poliisin avustamana, jolloin potilaan tilaa voidaan arvioida ammattilaisen toimesta koko kuljetuksen ajan. Tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen perustui virkatoiminnassa noudatettavien säännösten rikkomiseen tai täyttämättä jättämiseen, joka tarkoitti viranhaltijan osalta MtL:ssa säädettyä toimivaltaa. Toimivallan toisena puolena on siis aina virkavelvollisuus.

KHO 2012:63 Yksityisellä palveluntuottajalla työskennelleellä lääketieteen kandidaatilla, ei siis laillistetulla lääkärillä, ei ollut toimivaltaa tehdä psykoottiseksi epäilystä potilaasta tarkkailulähetettä, sillä tällä ei ollut PL:n ja MtL:n edellyttämää julkisen vallan käyttöoikeutta⁸⁰. KHO katsoi, että kyseessä oli merkittävän julkisen vallan käyttäminen, eikä tälle ollut lakiin perustuvaa oikeutusta⁸¹.

Myös yksityisellä sektorilla toimiva laillistettu lääkäri voi MtL 9 a §:n 4 momentin mukaan tehdä tarkkailulähetteen potilaan esittämiseksi kyseiseen hoitoon. Hänellä ei kuitenkaan ole laissa

⁷⁹ Myös sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valvira on ottanut kantaa liikkumista rajoittavien välineiden käyttöön. Ks. tarkemmin https://www.valvira.fi/terveydenhuolto/potilaan-asema-ja-oikeudet-oikeudet/liikkumista_rajoittavien_turvavälineiden_kaytto

⁸⁰ Sääntely on melko vaikeasti hahmotettavissa, sillä yksityissektorilla toimivalle laillistetulle lääkärille (koulutuksena vähintään lääketieteen lisensiaatti) on MtL:ssa säädetty **rajattu** julkisen vallan käyttöoikeus. Toisaalta tämä ei oheisen KKO:n tapauksenkin toteamana koske yksityissektorin palveluksessa (eli myös ostopalvelu- ja ulkoistuskohdeissa) työskentelevää lääketieteen opiskelijaa. Kuitenkin virkasuhteessa toimivalla lääketieteen opiskelijalla (edellytyksenä kuitenkin Valviran rekisteröinti 4. tai 5. vuoden opintojen suorittamisen jälkeen) on kaikkia viranhaltijalääkäreitä **vastaava** julkisen vallan käyttöoikeus tässä suhteessa.

⁸¹ HE 196/2002 s. 6

säädettyä valtaa virka-avun pyytämiseen, eikä potilasta näin ollen voida toimittaa psykiatriseen sairaalaan voimakeinoja käyttäen. Lähetete vastaa tavanomaista lähetettä eri lääkäreiden tai toimipisteiden välillä. On ilmeistä, että virka-avun pyytäminen ja potilaaseen kohdistuvat poliisilain (872/2011) määrittelemät voimakeinot eivät voi tulla kyseeseen PL:ssa säädetyissä rajoissa ilman virkavelvollisuuden olemassaoloa. Tilanteen vaatiessa poliisin kuljetusapua, tarkkailulähetteen tekeminen ja virka-apupyyntö joudutaan kierrättämään julkisella sektorilla työskentelevän virkasuhteisen lääkärin kautta.⁸²

Päätelmänä voidaan todeta, että viranhaltijan ja työsuhteisen lääkärin välillä ei ole nähtävissä toimivaltaeroja ei-psykiatristen potilaiden perusoikeuksien rajoittamisessa. Säädösten puutteellisuus näyttäisi siis aiheuttavan merkittävän riskin riippumatta palvelussuhteen muodosta. MtL:n mukaisen pakkohoitolähetteen suhteen selvä ero kuitenkin on olemassa, ja oikeuskäytännöstä voidaan johtaa eri tilanteisiin selvät toimintaohjeet. Työsuhteisen lääkärin ja yrittäjälääkärin välillä ei sen sijaan näissä tapauksissa ole eroa.

7.4 Voimassaolo- ja irtisanomisaika sekä purkamismenettely

7.4.1 Voimassaoloaika

Työ- ja virkasuhde voidaan sopia joko toistaiseksi voimassaolevaksi tai määräajaiseksi. TSL 1 luvun 3 §:n 2 momentissa ja KvhL 3 §:n 2 momentissa on esitetty perusteet sille, milloin määräajaisuuden käytölle on riittävä peruste. Mikäli tällaista ei ole, ja määräajaisuus on työnantajan aloite, on palvelussuhdetta pidettävä toistaiseksi voimassaolevana. Määräajaisuuden yleisiä perusteita ei ole lueteltu TSL:ssa tai KvhL:ssa, mutta niiden esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa määräajaisuuden oikeutettavuuden kokonaisharkintaan vaikuttaviksi on nähty ainakin seuraavat tekijät:

- 1) Päättymisen määräytyy objektiivisin ja työsopimukseen kirjatuin perustein.
- 2) Sijaisuus, harjoittelu, kausiluontoisuus tai näihin rinnastettava syy.
- 3) Työnantajan toimintaan tai suoritettavaan työhön liittyvä syy.
- 4) Kysymyksessä on tietyn tilauksen tai työkokonaisuuden tekemisestä, jota työnantaja ei teetä jatkuvasti ja joka välttämättä edellyttää tilapäistä työvoiman lisäystä.
- 5) Määräajaisella työsopimuksella ei ole tarkoitus kiertää työsuhdeturvaa.⁸³

⁸² HE 199/2013 s. 5

⁸³ Koskinen (2012) s. 5—8 ja HE 157/2000 s. 60—61 sekä viranhaltijoita koskien HE 196/2002 s. 25—27

Vuokratyövoiman suhteen oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on nähty, että edellytykset työsuhteen määräaikaaisuudelle ovat useimmiten olemassa⁸⁴. Pelkkä vuokratyön käsite ei kuitenkaan riitä oikeuttamaan määräaikaaisuutta⁸⁵. Tärkeässä asemassa on sen harkinta, onko työnantajalla toimintansa laajuuden vuoksi mahdollisuus tarjota vuokratyöntekijälle jatkuvaluontoista työtä. Ostopalveluja kunnille tarjoavat terveydenhuoltoalan yritykset ovat niin suuria organisaatioita, että tämä ehto väistämättäkin täyttyy yksittäisen työntekijän tapauksessa. Toisaalta selkeästi sijaisuusajatuksella solmittu työsopimus on laillinen peruste määräaikaaisuudelle, mutta toisaalta tutkielmassa käsiteltäviä työsuhteita solmitaan harvoin tarkoittamaan vain ja ainoastaan yhdessä työpisteessä tietyn ajan suoritettavaa työtä varten. Toki jos asia näin on, on määräaikaaisuus kiistämättä perusteltua. Kokonaisharkinta kaikkien yllä mainittujen tekijöiden suhteen näyttäisi kuitenkin johtavan siihen useimmissa tapauksissa, että tässä kontekstissa työnantaja-aloitteisen määräaikaaisuuden legitimitetti näyttäytyy kyseenalaisena.

Ulkoistustilanteissa kyseessä voi olla suurikin joukko lääkäreitä ja muita terveydenhuollon ammattilaisia, jotka hoitavat ulkoistuskohdetta. Myös ulkoistussopimus on käytännössä aina määräaikainen. Yhteistyösuhteen jatkumista määräajan jälkeen kunnan ja yrityksen välillä ei voida ennustaa, sillä hankintamenettelyä sääntelevät tarkasti muun muassa julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettu laki (1376/2016) sekä kuntien ja kuntayhtymien eräiden oikeustoimien väliaikaisesta rajoittamisesta sosiaali- ja terveydenhuollossa annettu laki (584/2016). Suuren työntekijäjoukon uudelleensijoittelu ulkoistussopimuksen päättyttyä ei välttämättä ole kohtuudella mahdollista edes suuressa ulkoistuspalveluita tarjoavassa yrityksessä. Näin ollen ulkoistustilanteissa on nähtävissä suppeisiin ostopalveluihin verrattuna enemmän määräaikaisia työsopimuksia oikeuttavia perusteita.

7.4.2 Irtisanominen ja purkaminen

Työ- ja virkasuhteen osalta irtisanomisajoista on säädetty samansuuntaisesti TSL 6 luvun 3 §:ssä ja KvHL 40 §:ssä, joskin TSL antaa irtisanomisajan tahdonvaltaiselle määrittelemiselle huomattavasti liikkumavaraa. Myös irtisanomisen individuaaliset perusteet TSL 7 luvun 1 §:ssä ja KvHL 35 §:ssä ovat samankaltaiset⁸⁶. Määräaikainen työ- tai virkasuhde päättyy palvelussuhteen keston mukaan ilman irtisanomisaikaa TSL 6 luvun 1 §:n ja KvHL 34 §:n mukaan. Myös vuokratyöntekijöitä koskien

⁸⁴ Koskinen (2012) s. 11

⁸⁵ KKO 2012:10 Vuokratyöntekijän työsuhteen määräaika päättyi työsopimuksessa tarkemmin määrittelemättömästi käyttäjäyrityksen työntekijää koskevan toimeksiannon päättyessä. Kyseessä ei ollut objektiivinen peruste. Työtehtäviä ei myöskään voitu pitää määräaikaisina vain sillä perusteella, että työntekijä oli palkattu vuokratyöntekijäksi.

⁸⁶ HE 196/2002 s. 51

irtisanomisaikasaännökset tulee huomioida tarkasti, ja noudatettavan irtisanomisajan pituuteen vaikuttaa olennaisesti myös työsuhteen kesto aika.

KKO 2019:45 Henkilöstövuokrausta harjoittava N Oy oli tehnyt työntekijöidensä kanssa useita peräkkäisiä määräaikaista työsopimuksia, jotka päättyivät käyttäjäyrityksen työntekijää koskevan toimeksiannon päättyessä työsopimuksessa arvioituna päivänä. Työsopimuksista ilmenevien syiden perusteella N Oy:n työvoiman tarvetta ei voitu pitää tilapäisenä, ja KKO katsoi työsopimukset toistaiseksi voimassa oleviksi. Työntekijöillä oli näin oikeus irtisanomisajan palkkaan ja lomakorvauksiin. Heillä ei kuitenkaan ollut oikeutta korvaukseen työsopimuksen perusteettomasta päättämisestä, koska N Oy:llä oli kollektiiviperusteisesti oikeus työsopimusten irtisanomiseen.

Tapauksessa peräkkäisiä työsopimuksia oli tehty vaihtelevasti kolmesta kymmeneen työntekijää kohden, joiden kesto oli noin yhden ja kolmen vuoden välillä. KKO totesi, että vuokratyössäkin määräaikaisten työsopimuksen tekeminen edellyttää TSL 1 luvun 3 §:n 2 momentin mukaisen perustellun syyn, ja pääsääntönä on toistaiseksi voimassa oleminen. Todistustaakka perustellun syyn olemassaololle on työnantajalla⁸⁷. TSL esitöissä myös mainitaan, että määräaikaisten sopimusten määrän ja peräkkäisyyden kasvu luo oletuksen työvoiman pysyvyydestä⁸⁸. Epävarmuus tarjottavan työn riittämisestä ei myöskään ole itsenäisenä hyväksyttävä peruste, sillä tämä siirtäisi yrittäjäriskin työntekijöiden kannettavaksi. N Oy:n osoittama näyttö käyttäjäyrityksen tilauskannan vaihtelusta ei ollut yksinään perusteltu syy määräaikaaisuudelle, eikä N Oy esittänyt asiasta muuta selvitystä. Perustellun syyn puuttuessa työsopimukset katsottiin toistaiseksi voimassa olleiksi, ja työntekijöillä oli oikeus irtisanomisajan pituuden mukaiseen palkkaan ja lomakorvaukseen. N Oy:llä olisi kuitenkin ollut oikeus irtisanoa työntekijät TSL 7 luvun 3 §:n mukaisilla taloudellisilla ja tuotannollisilla perusteilla, jonka vuoksi asiassa ei tuomittu korvauksia työsopimusten perusteettomasta päättämisestä. Voimassaoloaika ja etenkin määräaikaisuuden oikeuttavia perusteluita käsiteltiin jo edellä, mutta oheinen tapaus havainnollistaa mainitun periaatteen, jonka mukaan toistaiseksi voimassaoleminen on lähtökohtainen oletus.

Osakeyhtiöiden välillä sopimuksen voimassaolon tyyppi on osapuolten neuvoteltavissa. Toistaiseksi voimassaoleva liikesopimus voi sisältää irtisanomislausekkeen, joka määrittelee irtisanomisajan ja -menettelyn yksityiskohdat. Lähtökohtaisesti toistaiseksi voimassaoleva liikesopimus voidaan irtisanoa yksipuoleisesti ilman erityisiä perusteita, tosin tästäkin tarkemmin sopiminen voi olla järkevää.^{89,90} Irtisanomisajan suhteen sopimus voidaan irtisanoa päättymään vain ns. kohtuullisen

⁸⁷ HE 157/2000 s. 61

⁸⁸ HE 239/2010 s. 4

⁸⁹ Lindfelt s. 197

⁹⁰ Tapauksessa KKO 2010:69 riidan kohteena oli yritysten väliseen sopimusasiakirjaan kirjatun irtisanomisperusteen "pätevä syy" tulkinta. Sopimuksessa ei otettu kantaa siihen, mikä kyseisessä sopimussuhteessa määritellään päteväksi syyksi, ja riita ajautui lopulta ylimpään tuomioistuinstasteeseen tästä syystä. Näin ollen merkittävän tulkintaepävarmuuden sisältävät ehdot ovat helposti riita-aiheita.

ajan kuluessa⁹¹, ellei muusta erikseen ole sovittu. Tutkielman kontekstissa eräs vaihtoehto on sopia yhtiöiden välisen liikesopimuksen irtisanomisajaksi TSL:n tai KvHL:n mukainen palvelussuhteen kestosta riippuva irtisanomisaika. Mikäli yrittäjän samastaminen työntekijään tulee kyseeseen, koskevat näiden säädösten mukaiset irtisanomisajat ja -menettelyt myös osakeyhtiömuotoista lääkäriä yleisten sopimusoikeudellisten käytänteiden sijaan.

Työ- ja virkasuhteen purkamisen perusteista on säädetty TSL 8 luvun 1 §:ssä ja KvHL 41 §:ssä. Näiden säännösten mukaan purkaminen voi tulla kyseeseen vain sellaisesta erittäin painavasta syystä, että työnantajan ei voida kohtuudella edellyttää palvelussuhteen jatkamista edes irtisanomisajan verran. Purkaminen tarkoittaa palvelus- tai sopimussuhteen päättämistä välittömästi.

Liikesopimussuhteen purkaminen voi tulla kyseeseen ilman nimenomaista sopimusehtoa vain, jos sopimusoapuoli syyllistyy rikkomaan sopimusta oleellisella tavalla. Oleellisen rikkomuksen kynnys ja seuraukset määräytyvät kulloisenkin tilanteen perusteella. Purkaminen on sopimusrikkomuksen kohdanneen osapuolen vapaaehtoinen valinta, ja vaihtoehtona on myös jatkaa sopimusta ja vaatia vahingonkorvausta sopimusrikkomuksesta. Purkuperusteista ja -kynnyksestä voidaan haluttaessa myös määrätä tarkemmin sopimuksessa.⁹²

KVTES ei määrittele irtisanomisen tai purkamisen osalta KvHL:in nähden vahvempaa työsuhdeturvaa. Vain palvelussuhteita koskevat irtisanomis- ja purkamisperusteet sekä näitä koskevat menettelyt on kirjattu kattavasti lakiin. Liikesopimuksen tapauksessa asiasta kannattaa siis sopia erikseen. Yrittäjän mahdollinen samastaminen työntekijään tarjoaa sekä osto- että ulkoistuspalveluissa toimittaessa samanlaisen työsuhdeturvan tältä osin.

⁹¹ Tapauksessa KKO 2018:37 kolme vuotta jatkuneessa toistaiseksi voimassaollessa sopimussuhteessa kohtuulliseksi irtisanomisajaksi katsottiin neljä kuukautta.

⁹² Lindfelt s. 196—198

8 YHTEENVETO

Loppupäätelmänä voidaan todeta, että kolme käsiteltyä lääkärintyön harjoittamismuotoa eroavat toisistaan kohtuullisen vähän. Taulukkoon 1 on kerätty tiivistäen tutkielmassa käsiteltyjen palvelussuhteen ehtojen yhteneväisyydet ja eroavaisuudet lain säännösten tasolla. Esitöitä, oikeuskäytäntöä tai -kirjallisuutta ei siis tässä ole huomioitu, joten taulukko ei ole tyhjentävä.

Taulukko 1: Tiivistelmä viranhaltijana, työsuhteisena työntekijänä ja yrittäjänä toimimisen yhtäläisyyksistä ja eroista.

ota tämä ruutu pois	Virkasuhde	Työsuhde	Yrittäjä
Työn suorittamispaikka	Määriteltävä viranhoitomääräyksessä tai sopimuksessa. Vaihtuva suorituspiste voi olla OikTL 36 §:n tarkoittamalla tavalla kohtuuton. Työnantajalla ei ole yksipuolista oikeutta muuttaa suorituspistettä (pl. yhteistoimintamenettely ja muutos yrityksen toiminnassa)		
Työaika	TAL ja KVTES	Vuokratyöntekijä: TAL ja KVTES Ulkoistus: TAL	Ei säännelty. Rinnastuessaan työntekijään samoin kuin edellä. Varaventiili: OikTL 36 §
Lahjusten vastaanottamisen kielto	RL 40:1 § Lahjuksen ottaminen RL 40:2 § Törkeä lahjuksen ottaminen	RL 30:8 § Lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa RL 30:8 a § Törkeä lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa	RL 30:8 § Lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa RL 30:8 a § Törkeä lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa
Kilpaileva toiminta palvelussuhteen aikana ja sen jälkeen	KvHL 18 § Sivutoimi ja kilpaileva toiminta	TSL 3:3 § Kilpailevan toiminnan kielto TSL 3:5 § Kilpailukielto TSL 10:2 § Kohtuuttomuussäännös	Ei säännelty. Rinnastuessaan työntekijään samoin kuin edellä. Varaventiili: OikTL 36 §

Vaitiolovelvollisuus	RL 38:1 § Salassapitorikos RL 38:2 § Salassapitorikkomus RL 24:8 § Yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen RL 24:8 a § Kunnianloukkaus		
Palkka	KVTES	Vuokratyöntekijä: KVTES Ulkoistus: ei säännelty	Rinnastuessaan vuokratyöntekijään KVTES. Muussa tapauksessa ei säännelty.
Työturvallisuus	TTurvaL 2.1 §		Rinnastuessaan työntekijään kuten edellä. Muussa tapauksessa TTurvaL 51 §.
Julkisen vallan käyttäminen (rajoittamistoimenpiteet)	PotL 3.2 § Oikeus saada hoitoa RL 4:4 § Hätävarjelu RL 4.5 § Pakkotila MtL 9a.1 § M1-lähetä MtL 31 § Virka-apu	PotL 3.2 § Oikeus saada hoitoa RL 4:4 § Hätävarjelu RL 4.5 § Pakkotila MtL 9a.4 § M1-lähetä (ei virka-apua)	PotL 3.2 § Oikeus saada hoitoa RL 4:4 § Hätävarjelu RL 4.5 § Pakkotila MtL 9a.4 § M1-lähetä (ei virka-apua)
Voimassaoloaika	KvhL 3.2 § Määräaikainen virkasuhde	TSL 3a.2 § Määräaikainen työsuhde	Rinnastuessaan työntekijään kuten edellä. Muussa tapauksessa ei säännelty.
Päättämismenettely	KvhL 40 § Irtisanomisaika KvhL 35 § Irtisanomisen individuaaliperusteet KvhL 41 § Purkaminen	TSL 6.3 § Irtisanomisaika TSL 7.1 § Irtisanomisen individuaaliperusteet TSL 8.1 § Purkaminen	Rinnastuessaan työntekijään kuten edellä. Muussa tapauksessa ei säännelty (=sopimusoikeuden periaatteiden mukaan)

Huomionarvoisin seikka näyttää olevan se, rinnastuuko yrittäjälääkäri työntekijään vai ei. Kuten alussa todettiin, voidaan työntekijän tunnusmerkistön sekä aineellisten ja muodollisten tunnusmerkkien nähdä soveltuvan kattavasti tässä käsiteltyyn toimintamalliin. Tällöin työn tekemisen ehdot määräytyisivät pääasiassa TSL:n ja muun yleisen työlainsäädännön mukaan. Ostopalveluiden osalta vuokralääkäriin kuitenkin tulevat sovellettaviksi myös KVTES:n säännökset.

Mikäli yrittäjälääkäriin rinnastuminen työntekijään ei tule kyseeseen, on lääkärin työsuhteturva liikesopimuksen ja velvoiteoikeudellisten yleisten käytänteiden varassa. Tällöin sopimuksen sisällön merkitys korostuu entisestään. Osakeyhtiömuotoisen lääkärin näyttäisi siis olevan joka tapauksessa erittäin suositeltavaa kääntyä juridiikan ammattilaisen puoleen jo harkittaessa tällaisen sopimussuhteen solmimista.